المحاماة

العدد الأول ـ السنة ٥٠ ـ يناير ١٩٧٠

- المحامون والعدوان الصهيونى .
- ملاحظات حول المحكمة العليا .
- جرائم الاهمـــال .
- الاختصاص بنظر منازعات العاملين بالقطاع العام .
- الأحكام المستحدثة فى قانون ايجار الأماكن .

وكان حقا علينا نصر المؤمنين

صدق الله العظيم

العدد الأول ـ السنة ٥٠ ـ يناير سنة ١٩٧٠

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج.ع.م

فهرس العدد

رئيس التحرير أحمد الخواجه — سكرتير التحرير محمد فهيم أمين

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٤٩ أ شارع رمسيس القاهرة ـ ت ٤٥٥٨٥ و ٥٠٤٩٩

عــودة ولقــاء

أيها الزملاء الأعزاء ...

كنا على موعد ان نلتقى مرة اخـرى عندما يأذن الله .

هكذا كان وعدنا وعهـدنا لكم فى كلمتنا الأخيرة بالعدد الخامس للسنة ٤٨ (مايو سنة ١٩٦٨) التى اعتذرنا فيها عن مواصلة العمل لاسباب تعرفونها .

وها نحن نلتقى بكم على صفحات هذه المجلة وفقا لارادتكم متمثلة فى انتخـابى عضوا بمجلس نقابة المحامين الجديد الذى عهد الينا بسكرتارية التحرير .

ونحن سعداء ان نعـود لخـدمتكم ونسال الله ان يمنحنا القـوة والعزيمـة لنمضى فى رسالتنا لخدمة بلادنا والمحاماة وزملائنا المحامين .

محمـد فهيم امين
سكرتير التحرير
وعضو مجلس نقابة المحامين

المحامون والعدوان الصهيونى

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

ضيوفنا الأعزاء (١) .

زملائى اعضاء الامانة العامة لرابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية .

ان المحامين فى الجمهورية العربية المتحدة يسعدون اذ يستقبلونكم ، وهم عليمون بالأهداف العظيمة ، التى انشئت من اجلها رابطتنا ، عملا جادا ودؤبا يبتغى اقرار السلام وتنمية التعاون الدولى . ونضالا لا يكل مستهدفا تحقيق الاستقلال للشعوب قاطبة ومقاومة ومحاربة كافة القيود التى تمس هذا الاستقلال فى التشريع والتطبيق . الى جانب أهداف اخرى عظيمة فى سبيل اقرار حقوق الانسان والدفاع عنها وتنميتها .

واذا كان لديكم جدول اعمال ، عليكم دراسته ، وأنتم تستعدون لعقد المؤتمر التاسع لرابطة الحقوقيين الديمراطيين العالمية ، فقد اضفيتم علينا شرفين :

اولهما : هو عقد هذا الاجتماع فى القاهرة التى ان سعدت بكم اليوم ، وانتم تعقدون هذا الاجتماع لتعدوا لمؤتمر عالمى يعقد فى هلسنكى فى صيف العام الذى سوف تطلع شمسه بعد ايام قلائل ، فان نقابة المحامين بالقاهرة حريصة على أن يعقد مؤتمركم التالى فى القاهرة نفسها ، أو على الأقل ان تستوعب طاقاتكم جميعا ، من اجل مؤتمر عالمى ، يضم كل الهيئات العالمية العامة فى ميدان القانون .

وثانيهما : انكم وانتم تضعون قضية الشرق الأوسط فى صدر جدول اعمالكم ، سوف ترون باعينكم ، ما رآه زملاؤكم الذين اوفدتموهم لتحقيق الجرائم الصهيونية ، فى الشرق الأوسط .

ومع تقديرى لكل ما ورد فى هذا التقرير واعجابى بالحق الواضح فيه ، واعتزازى بجهد الزميلين جول شوميه وفرانشسكو فابرى ، فانكم سوف ترون باعينكم صورة أشد ظلما ، وترك الظلم قائما قد يجر العالم كله الى هاوية لا خلاص منها ، لأن أصابع الاستعمار على الطرف الآخر من جبهة القتال تغذيها بكل ما تملك لعل الصراع ان يبقى لها ما استمرأت الحصول عليه من ثروات الأمة العربية ، فضلا عن الشعوب المستعبدة فى كل مكان .

وليس الأمر مع هذا وذلك ظلما وقع اثناء الحرب فحسب ، وترتب عليه احتلال أجزاء كثيرة من دول ثلاث ، اعضاء فى منظمة الامم المتحدة ، بل سوف تستبينون الظلم غاية الظلم ، فى امر الشعب الفلسطينى ذاته الذى طرد من أرضه منذ نيف وعشرين عاما ، واقام فى الخيام ، على حدود وطنه ، أو فيما كان باقيا له من هذا الوطن ، يعيش على المونات التى يلقاها من وكالة غوث اللاجئين وغيرها وأرضه وماله ووطنه على مرآى العين من تلك الخيام يستبيحها المعتدون وينعمون بها .

---

(١) كلمة الاستاذ احمد الخواجة نقيب المحامين فى اجتماع الامانة العامة لرابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية المنعقد فى نقابة المحامين بالقاهرة من ١٥ — ١٨ ديسمبر ١٩٦٩ .

وأنتم يا رجال القانون مشاركون وخلفاء لأولئك الذين شرعوا نظم الحضارة قوانينها على الصعيدين الوطني والدولي ، وتعلمون في اطار القانون ، ما هو حق المعتدى عليه في الدفاع عن نفسه وعن ماله كما تعلمون ما الذي تعارفت عليه القوانين الدولية قاطبة ، وما الذي قررته من حقوق كل شعب يستباح وطنه وتهدر حريته ، ويحال بينه وبين العودة الى موطنه .

انكم بغير شك ، سوف تضعون المقاومة المسلحة للشعب الفلسطيني في موضعها الصحيح ، حقـا مشروعا للفلسطينيين ، بل انى على يقين ، بعد أن قرأت كتاب الوثائق الذى اعددتموه في شان هذه القضية انكم سوف تستظهرون الأمور الآتية :

أولا ــ أن بلفور حين وعد روتشيلد ، باقامة وطن قومي لليهود في فلسطين لم يكن يملك مثل هذا التقرير لان فلسطين لم تكن حينذاك جزءا من بريطانيا ، بل كانت في ذلك التاريخ احدى الولايات العربيـة التي وقعت تحت الاستعمار العثماني .

ثانيا ــ انه لم يثبت عبر التاريخ ان اشخاصا من سكان فلسطين قد تركوها أو اكرهوا على تركها ، لأنهم يدنيون باليهودية .

ثالثا ــ وان نزول رسالات السماء واليهودية من بينها في هذه البقعة من الأرض لا تبيح ولا تجيز لكل من يدين باليهودية ، ان يزعم حقا على الارض لان الجنسية تستمد أصولها القانونية من عوامل ليس الدين واحدا منها بل ان التاريخ نفسه ، يثبت ان الشعب الوثني الذى كان يسكن هذه المنطقة من الأرض قديما ، هو ذات الشعب الذى آمن باليهودية وهو ذات الشعب الذى آمنت غالبيته بالمسيحية ثم هو ذات الشعب الذى آمنت غالبيته بالاسلام ، وبقيت القـلة والكثرة تعيشان معا في دعة وأمن وسلام .

واصبحت من القواعد المقررة بل والمقننة الا اكراه في الدين وان لكل ان يعبد الله على الدين الذى يراه وهكذا عاش المسلم والمسيحى واليهودى معا . فاذا كان غيرهم قد آمن بدين من هذه الأديان ، خارج حدود هـذه البـلاد ، فليس له ان يدعى حقـا في جنسيتهـا ، او في الاقامة فيهـا أو في اقامة وطن عنصرى داخلها .

وهذه الدعاوى الباطلة لم تعد خطرا يتهدد الامة العربية وحدها ، بل امتد لينبسط على دول كثيرة .

وأؤكد لكم مخلصا ، ان الذى يجرى على أرضنا ، لم يكن ولن يكون صراعا دينيا ، بل انه منذ قام ، صراع طبيعى شـب بين القـوى الوطنية التى استهدفت التحرر من الاستعمار ، وبين الاستعمار ذاته .

فلما بدأت نسمات التقدم تغذى حركات التحرير وتعمق نضالها ، ادركت شعوب امتنا في جميع اقطارها ان استمرار حريتها رهين بتوسعة قواعد الحرية ، رهين بوضع ادوات الانتاج في ايدى الشعوب ، بدلا من قوى الاحتكار المرتبطة بالاستعمار والمتحالفة معه ، فازداد الصراع بينهما اشتعالا .

والمثلان امامنا واضحان ، يوم قامت حكومة مصر بتاميم شركة قناة السويس ، وهو حق لها على مرفق من مرافقها ، كانت حكومة اسرائيل وجيش اسرائيل هي الأداة التي استخدمها الاستعمار لتكون رأس الحربة لتمهد لجيوشه التي حاولت بالظلم والغدر ان تحتل بلادنا من جديد ، تعيد مرافقها وثرواتها الى مناطق نفوذ المستعمرين . فلما تمكنت القوى الوطنية في مصر ، بقيادة الزعيم المناضـل جمال عبد الناصر من تحقيق انتصار على قوى الغزو والسيطرة ، علت في الوطن العربي كله صيحـات التحرير ، تنشد خلاص الأرض العربية كلها من الاستعمار وقواعده ونفوذه ، واستطالت مؤامرات الاستعمار متحينة الفرصة لوأد حركات التحـرر

والتقدم ، الى ان مكنت لاسرائيل من احتلال اجزاء كبيرة من الوطن العربى فى سنة ١٩٦٧ . لعل ذلك ان يمكن القوى الامبريالية من بسط نفوذ أقوى وبطش أشد تعصف بحركات التحرر التى تموج بها الأرض العربية .

ولكن الشعب العربى ، لم يستسلم ، ولم يلين ، ولن يستسلم ولن يلين ، فليس هناك خيار بين الاستقلال والاحتلال أوبين الحرية والعبودية .

ولئن كان العدو قد اسكرته نشوة النصر العسكرى ، وظل متشبثا بما احتله من ارض ورفض تنفيذ قرار مجلس الأمن الصادر فى ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ بشأن انسحابه الى حدود بدء القتال والى قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة ، فيما يتعلق بالقدس ، كما رفض من بينها عديد القرارات التى تتعلق بحق الشعب الفلسطينى فى العودة الى بلاده ، فانه يضعنا امام الخيار الصعب ، ولى ان اسالكم ما الذى تفعلونه لو وقعت اراضيكم تحت الاحتلال ؟

ثقوا اننا ننشد السلام ونسعى اليه ، فلم نخرج من أرضنا لنحارب على أرض أخرى ، بل اتى المستعمرون الى ارضنا تحت دعاوى باطلة وطردوا شعبا من دياره ، وهم لا يقفون بل يتوسعون .

ولن يظل امر فلسطين او غيرها قدرا تتلاعب به قوى الاستعمار بل ان الأرض العربية هى ملك لأصحابها ان عز عليهم أن يحرروها طبقا لقواعد العدل السلمى ، فان العدل حينذاك هو أن يبذل الدم من أجل التحرير .

وبعضكم ان لم تكونوا جميعا من شعوب شربت مرارة المذاق فى كاس الحرب العالمية الثانية ، يوم احتلت جحافل النازية أرضكم ، ولم تجد معها الا المقاومة الباسلة التى خاضتها شعوبكم ، ودفعت فيها افدح ثمن عرفته البشرية فى تاريخها ، حتى أنهيتم دعاوى النازية والفاشية . وهذا الذى قاومتموه ، هو ذاته الذى يجرى على أرضنا ، عنصرية تدعى التميز تغذيها وتمولها القوى التى سخرتها لتستفيد منها ، متناسية ان الهدف الذى يتلاقى عليه من سخر نفسه ومن سخر غيره، لا يمكن ان يعيش لأنه ضد طبائع الأشياء ، ومناف لحركة التاريخ .

ونحن لا ننفرد بهذا الوضع الشاذ ، بل تشاركنا فيه شعوب أخرى اخوان لنا فى افريقيا ، فى جنوبها فى روديسيا ، فى انجولا وموازمبيق ، وغيرهم وتعانيه شعوب أخرى فى امريكا اللاتينية .

اما آسيا ، فقد اضحى فيها الصراع واصبح نموذجا فريدا يدين الاستعمار ويدمغه ، واعنى بذلك تلك الحرب الظالمة التى يشنها الاستعمار الأمريكى وحلفاؤه على ارض فيتنام شمالها وجنوبها .

فلم يكفهم تفتيت كل شعب الى شعبين ووطنين كما فعلوا فى كوريا ، بل يريدون أن يطمسوا ما نجحت الشعوب فى استخلاصه من قبضتهم .

ولذا استمر العدوان على فيتنام الديمقراطية وعلى جمهورية كوريا . وسوف ينتصر الشعبان الفيتنامى والكورى ، وسوف يتوحد الوطن لكل منهما . وسوف ينتصر الشعب الفلسطينى بكل افراده ، لتنتهى تلك المأساة التى يخوضها الاستعمار فى العالم .

ولا اخالكم تختلفون معى ، فى أن القصد الحقيقى من كل تجمع نحتشد فيه ، هو البحث عن رفاهية البشرية كلها وسعادة الانسان فى كل مكان ، حين نبحث عن سلامته ، عن حقه ، عن رفاهيته .

والسلام والحرية ، لا ينفصمان ، فلا يمكن أن يتحقق السلام فى ظل الاحتلال .

قرارات مكتب

رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية

المنعقد بنقابة المحامين بالقاهرة

من ١٥ - ١٨ ديسمبر ١٩٦٩

ان مكتب رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية يذكر بأن الرابطة أولى منظمات القانونيين العالميـة التى استنكرت العـدوان الاسرائيلى الذى وقع فى يونيو سنة ١٩٦٧

وهو اذ يستعيد نصوص قراره الصادر فى ماماياا « برومانيا » فى سبتمبر سنة ١٩٦٧ ونصوص كافة قراراته التى أصدرها مستنكرا الانتهاك المستمر للقانون الدولى منذ ذلك التاريخ على النحو الذى سجلته الأمم المتحدة فى أكثر من مناسبة .

واذ يسجل على اسرائيل موقفها المتعمد برفضها الخضوع للقرار الذى اتخذه مجلس الأمن بالاجماع فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ وتحدى حكومة اسرائيل للامم المتحدة برفضها تنفيذ هذا القرار المبدئى .

واذ مضى عامان على هـــذا القرار والأرض المغتصبة عنـــوة مازالت محتلة بل ان الحكومة الاسرائيلية مازالت سادرة فى غيها مستمرة فى فرض قوانينها فى الأرض المحتلة عامة وفى القدس بصفة خاصة مهدرة بتصرفاتها كافة أحكام القانون الدولى والحقوق الانسانية .

ولما كان شـعب فلسطين مطرودا من ارضـه والحكومة الاسرائيلية تمنعه من العودة اليهـا او تمارس ضده كافة صنوف الارهاب فانه لم يكن يملك الا ان يقاوم تلك المقاومة التى أصبحت حركة تحرير وطنية بكل ما يترتب على ذلك من نتـائج قانونية ، مثبتا بذلك وجود شعب فلسطين ووطن فلسطينى يفرضان استمرار وجودهما كحقيقـة تاريخية .

ودعما للمجهودات التى تبذل تحقيقا للتعـاون الدولى وتوفيرا للسلام والأمن فى المنطقة فان مكتب الرابطة :

- يطالب الحقوقيين وكافة المنظمات الديمقراطية بان تضاعف جهودها لاقناع حكوماتها باتخـاذ اجراءات ايجابية تمنع عن الحكومة الاسرائيلية المسئولة عن هـــذا الموقف ، كافة المساعدات المادية والاقتصادية وغيرها التى تمكنهـا من الاستمرار فى سياستها العدوانية .
- ويطالب المكتب بانسحاب القوات الاسرائيلية من كافة الاراضى التى احتلتها فى حرب يونيو سنة ١٩٦٧ .
- ويطالب بعودة الشعب الفلسطينى الى بلاده مع ضمان كافة الحقوق الأساسية التى يكفلها له ميثاق الأمم المتحدة والاعلان العالمى لحقـــوق الانسان بما فيها حق تقرير المصير والاعتراف بالمقاومة الفلسطينية كحركة تحرير تمـارس حقا مشروعا .

القاهرة فى ١٨/١٢/١٩٦٩ .

ملاحظات حول المحكمة العليا

للدكتور جمال العطيفى المحامى

لدى محكمة النقض

بتاريخ ٣١ اغسطس ١٩٦٩ صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا ، وبمقتضى هذا القانون انشئت محكمة عليا تكون هى الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة حسبما نصت على ذلك المادة الأولى من قانون المحكمة العليا .

ومن المعروف انه قبل صدور هذا القانون كانت محكمة النقض تعتبر أعلى هيئة قضائية بصفة عامة . كما كانت المحكمة الادارية العليا تعتبر اعلى هيئة قضائية فى نطاق القضاء الادارى . كما انه من المعروف ان النظام القضائى المصرى لم يعرف قبل ذلك نظام المحكمة العليا — أما ما كانت توصف به محكمة النقض احيانا بأنها المحكمة العليا ، فانه كان مجرد تقدير لكونها أعلى محكمة فى النظام القضائى(١) .

المحكمة العليا ومحكمة النقض :

ومن ثم فان علينا ان نميز بين المحكمة العليا وبين محكمة النقض .

فمحكمة النقض هى محكمة قانون قبل كل شىء ، اى انها لا تفصل فى الوقائع الا بصفة استثنائية(٢) كما انها لا تفصل الا فى الطعون التى تطرح عليها . وتفسيرها للقانون ليس ملزما الا فى الدعوى التى اصدرت فيها حكمها . وقد تكون له قيمة ادبية تدعو المحاكم الادنى الى الأخذ به ، الا انها ليست ملزمة باتباعه . كما انها ليست جهة اشراف على سير العدالة فى المحاكم الأدنى ، ولا يتحقق لها هذا الاشراف الا من خلال الطعون التى ترفع امامها ، ومن خلال مجلس القضاء الأعلى . فمحكمة النقض بجمعيتها العمومية وبدوائرها وبهيئاتها ، ليس لها اى اختصاص بالاشراف المباشر على سير العمل فى المحاكم الأدنى .

وتتفق طبيعة المحكمة الادارية العليا فى نطاق القضاء الادارى مع طبيعة محكمة النقض فى نطاق القضاء العام اى العادى .

اما المحكمة العليا ، كما هو مستفاد من النظم المقارنة التى تأخذ بها ، فانها محكمة قانون كما انها محكمة وقائع .. ويجوز لها علاوة على الاختصاص بالفصل فى الطعون التى ترفع امامها ان تتصدى للفصل فى منازعات مطروحة أمام محاكم ادنى منها ، كما انها فى بعض النظم تملك ان توجه المحاكم الأدنى الى تفسير موحد للقانون . وهى تشرف على سير العدالة فى المحاكم الادنى . واختصاصها يشمل المنازعات العادية كما يشمل المنازعات الاداريه ، ففيها يتوحد الاشراف على سائر المحاكم ويسود

---

(١) وعلى سبيل المثال تنص المادة ٦٢ من دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر فى مارس ١٩٦٤ على ان تختص محكمة عليا يعينها القانون بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة الى مجلس الامة . ووفق قانون مجلس الامة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ تختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة الى مجلس الامة .

(٢) انظر المادة ٢٦٩/٤ مرافعات والمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

مبدأ وحدة القضاء . فالمفروض ان المحكمة العليا تعتبر محكمة نقض فى نفس الوقت ، ولا توجد محكمة للنقض الى جانب المحكمة العليا .

ويلاحظ أن المحكمة العليا فى الدول الاتحادية اى الفيدرالية ، تنشأ على مستوى الاتحاد ، فتسمى المحكمة العليا الاتحادية ، كما انها تنشأ ايضا على مستوى الجمهوريات أو الولايات فتكون لكل جمهورية او ولاية محكمة عليا .

كما يلاحظ أن المحكمة العليا فى الدول الاتحادية تقوم بدور هام آخر هو حل المنازعات المتعلقة باختصاص محاكم الجمهوريات أو الولايات الداخلة فى الاتحاد ، كما تنظر فى الطعون فى احكام المحاكم العليا للجمهوريات فى بعض الحالات ، كما تنظر فى مخالفات القانون الاتحادى التى قد تقع فى احكام هذه المحاكم(١) .

المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا :

كذلك يتعين علينا ان نفرق بين اختصاصات المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا .

ويلاحظ فى هذا الشأن ان المحكمة العليا قد تجمع الى اختصاصاتها كمحكمة عليا ، الاختصاص بنظر دستورية القوانين ، كما هو الأمر فى الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا .

وفى نظم أخرى ، توجد المحكمة الدستورية الى جانب المحكمة العليا ، كما هو الامر فى المانيا الاتحادية (المواد ٩٢ ـ ١٠٠ من دستور ١٩٤٩) . وفى يوجوسلافيا (المادة ٢٣٩ بشأن المحكمة العليا والمواد ٢٤١ ـ ٢٥١ بشأن المحكمة الدستورية ، دستور ١٩٦٣) .

وفى هذه الحالة يلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا لا تعتبر جزءا من النظام القضائى ، فهى ليست مؤسسة قضائية صرفة ولكنها مؤسسة دستورية (٢) .

وفى نظم ثالثة ، لا يجوز للقضاء نظر دستورية القوانين اصلا رغم وجود محكمة عليا ، كما هو الامر فى الاتحاد السوفييتى وفى انجلترا .

المحكمة العليا والمحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية :

ويلاحظ انه قد يعهد الى محكمة خاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ، وقد يعهد بهذا الاختصاص الى المحكمة العليا .

فعلى سبيل المثال ينص القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء على أن تتولى محاكمة رئيس الجمهورية محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا ستة منهم من أعضاء مجلس الامة يختارون بطريق القرعة وستة من مستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف يختارون بطريق القرعة ايضا من بين مستشارى محكمة النقض من أقدم ثلاثين مستشار من محاكم الاستئناف .

اما فى ايطاليا مثلا فوفق المادة ١٣٤ من دستور ١٩٤٧ تختص المحكمة العليا بنظر التهم التى توجه الى رئيس الجمهورية والوزراء .

اختصاصات المحكمة العليا فى القانون :

حددت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا اربعة اختصاصات لها : هى الفصل فى دستورية القوانين وتفسير النصوص والفصل فى طلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم والفصل فى مسائل تنازع الاختصاص .

اولا ـ المحكمة العليا كمحكمة دستورية :

تنص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا فى فقرتها الأولى على اختصاص المحكمة العليا بالفصل « دون غيرها » فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم . وتحدد المحكمة التى اثير امامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع . فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

فلاول مرة يقر المشرع المصرى صراحة الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

وكان بيان ٣٠ مارس قد أشار من بين المبادىء الأساسية التى يرى أن يتضمنها الدستور الدائم الى انشاء محكمة دستورية عليا تكون لها الحق

---

(١) انظر فى اختصاصات المحكمة العليا الامريكية ، دكتور احمد كمال أبو المجد فى الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الامريكية ، القاهرة ١٩٦٠ ص ١٩٨ وما بعدها ـ وانظر فى اختصاصات المحكمة العليا اليوجوسلافية نص المادة ٢٣٩ من الدستور اليوجوسلافى الحالى الصادر عام ١٩٦٣ .

ومن بين الدول الفيدرالية التى تأخذ بنظام المحكمة العليا : الاتحاد السوفييتى (دستور ١٩٣٦) والهند (دستور ١٩٤٩) والمانيا الاتحادية (دستور ١٩٤٩) .

(٢) جوفان دجورجفيتش ، يوجوسلافيا ، باريس ١٩٦٧ ، ص ٣٦٢ وما بعدها .

تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق والدستور .

ويلاحظ أن القضاء المصرى كان قد استقر على اختصاصه بالنظر فى دستورية القانون المطلوب تطبيقه فى الدعوى المطروحة عليه اذا دفع بعدم دستوريته(١) .

ولكن الجديد ان المشرع قد ناط هذا الاختصاص بالمحكمة العليا وحدها . وقد علل المشرع ذلك فى المذكرة الايضاحية للقانون بقوله « حتى لا يترك أمر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائى فى الجمهورية العربية المتحدة وحتى لا تتباين وجوه الرأى فيه »(٢) .

والواقع أن منطق انشاء محكمة عليا — لا فى نطاق الدستورية وحدها — يقوم على أساس تحقيق وحدة وتجانس التطبيق القانونى .

ويلاحظ على اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ما يأتى :

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثانية ص ٣١٢ . وفى نفس الاتجاه حكمها الصادر فى ٢١ يونية ١٩٥٢ (السنة السادسة ١٢٦٦) والصادر فى ٣٠ يونيو ٥٤ (السنة السادسة ص ١٣٥٧) .

وان كانت المحكمة الادارية العليا قد ضيقت بعد ذلك من المبادىء التى قررتها أحكام القضاء الادارى السابقة ، فانها لم تحكم بعدم اختصاصها بالنظر فى الدفع بعدم دستورية القوانين، بل كانت تحكم باختصاصها ولكنها كانت ترفض الدفع لاسباب ترى معها أن القانون لم يكن مخالفا للدستور (انظر على سبيل المثال احكامها الصادرة فى ٨ يونيه ٥٧ فى القضية ١٧٨٩ السنة الثانية قضائية ، وفى ٢٩ يونيه ٥٧ ، فى القضية ١٦١ السنة الثالثة قضائية ، واحكامها العديدة التى صدرت منذ حكمها فى ٤ يناير ٦٤ فى القضية ١٠١٤ السنة السابعة قضائية بشأن دستورية القانون ٣١ لسنة ٦٣ باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بفصل الموظفين من غير طريق التاديب من أعمال السيادة) .

(٢) وعلى سبيل المثال ،فبينماكانت المحكمة الادارية العليا قد استقرت منذ حكمها الصادر فى ٤ يناير ٦٤ على الحكم بدستورية القانون ٦٣/٣١ باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بفصل الموظفين من غير طريق التاديب من أعمال السيادة، رأت بعض المحاكم الادارية غير هذا الرأى . ومن ذلك حكم المحكمة الادارية لوزارات الخزانة والاقتصاد فى القضية رقم ٢١٠ لسنة ١٢ قضائية محاكم الصادر فى أول يوليو ٦٨ حيث انتهى الى رفض الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى بالغاء قرار لفصل موظف بغير الطريق التاديبى ، تأسيسا على ان القانون رقم ٣١ لسنة ٦٣ الذى اعتبر الفصل من أعمال السيادة هو مصادرة لحق التقاضى ومخالف للدستور نصا وروحا مما يسوغ للمحكمة وهى تباشر حقها فى الرقابة على دستورية القوانين ان تغفل أثره وتمتنع من تطبيقه .

١ — ان المشرع أخذ برقابة الدستورية بطريق الدفع لا بطريق الدعوى الأصلية . فلا يجوز اقامة دعوى مبتدأة بالطعن فى دستورية القانون . بل يمكن اعمال هذه الرقابة بطريق الدفع . اى أنه لا يجوز التصدى لبحث دستورية قانون الا اذا دفع بذلك فى النزاع الذى طلب فيه تطبيق هذا القانون .

٢ — انه يجوز ابداء الدفع أمام المحكمة التى تنظر الدعوى المطلوب تطبيق القانون فيها ، ولكن الفصل فى الدفع من اختصاص المحكمة العليا وحدها .

٣ — ان المحكمة التى يبدى امامها الدفع لا تملك أن تقضى فيه ولو بالرفض . ومن ثم فان ابداء الدفع قد يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى ، حتى لو كان الدفع ظاهر الفساد غير بادى الجدية دون أن تملك المحكمة التى ابدى امامها أن تقضى برفضه . ولعله كان من الاصوب لو نص المشرع على أنه اذا دفع امام احدى المحاكم بمناسبة دعوى منظورة أمامها بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه فيها **ولم تقض المحكمة برفض الدفع** ، فعليها أن توقف الفصل فى الدعوى وان **تحيلها الى** المحكمة العليا للفصل فى الدفع (١) .

٤ — أن النص يشير الى اختصاص المحكمة العليا فى الفصل فى دستورية « القوانين » ، دون أن تبين المذكرة الايضاحية هل يقصد بالقانون معناه الموضوعى الواسع أم يؤخذ فى تحديده بالمعيار الشكلى ، ومن ثم فهل يظل الاختصاص بالفصل فى عدم دستورية تشريع صدر به

(١) قارن المادة ٢٣ من القانون رقم ٨٧ الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٣ بنظام العمل بالمحكمة الدستورية فى ايطاليا . ونصها كالآتى :

« للنيابة العامة وللخصوم — أثناء نظر النزاع امام اية محكمة — الطعن بعدم دستورية القوانين . ويكون الطعن بطلب يقدم للمحكمة ويبين فيه :

(أ) نصوص القوانين او القرارات التى لها قوة القانون ؛ المطعون بعدم دستوريتها .

(ب) النصوص الدستورية المدعى بمخالفتها .

فاذا رأت المحكمة أن الطعن واضح الجدية ومؤثر فى الفصل فى النزاع الاصلى ، أمرت بوقف الفصل فى هذا النزاع واحالت الطعن الى المحكمة الدستورية بقرار تبين فيه أوجه الطعن والنصوص القانونية المطعون بعدم دستوريتها . »

قرار جمهورى (فى غير الحالات التى يكون فيها للقرار الجمهورى قوة القانون وفقا للدستور) خاضعا للقواعد المعمول بها من قبل ».

٥ ـ أن النص لم يبين أثر حكم المحكمة العليا بقبول الدفع بعدم دستورية القانون . والمفهوم ـ رغم عدم اشارة النص الى ذلك ـ أن محكمة الموضوع تفصل فى الدعوى على مقتضى حكم المحكمة العليا(١) . ولكن النص لم يشر الى مدى التزام سائر المحاكم باتباع رأى المحكمة العليا فى غير القضية التى صدر الحكم فيها ، كما لم يشر الى اثر حكم المحكمة العليا بالنسبة للقانون ذاته .

ومن المعروف انه فى الولايات المتحدة الامريكية يقتصر أثر الحكم بعدم دستورية القانون على الدعوى التى صدر فيها الحكم . اى انه قضاء امتناع عن تطبيق القانون غير الدستورى(٢) كما انه فى نظم أخرى مثل ايطاليا يوقف نفاذ القانون ابتداء من اليوم التالى لنشر قرار المحكمة (المادة ١٣٦ من دستور ١٩٤٧) وفى يوجوسلافيا اذا قررت المحكمة الدستورية ان قانونا اتحاديا لا يطابق الدستور وجب على البرلمان الاتحادى أن يطابق هذا القانون للدستور فى بحر مدة لا تتجاوز ستة اشهر تالية لحكم المحكمة ، واذا لم يقم البرلمان بذلك فى المدة المقررة بطل العمل بهذا القانون (المادة ٢٤٥ من دستور ١٩٦٣) .

وواضح أن المشرع المصرى قصد أن يكون قضاء المحكمة العليا فى الدستورية هو قضاء امتناع عن تطبيق الحكم القانونى المخالف للدستور ، ولكن النص يحتاج الى توضيح من ناحية مدى التزام المحاكم بقضاء المحكمة العليا . فهل يعتبر قضاء المحكمة العليا برفض الدفع بعدم دستورية قانون ، مانعا من اثارة الطعن بعدم دستورية هذا القانون أمام أى محكمة اخرى . وهل يعتبر قضاؤها بقبول الدفع مانعا من تطبيق المحاكم للأحكام المخالفة للدستور فى هذا القانون ؟ أم انه يتعين على المحاكم كلما أثير أمامها دفع بعدم الدستورية ، أن توقف الدعوى وتحيل الدفع الى المحكمة العليا ولو كانت المحكمة العليا قد سبق ان ابدت رأيها فيه ؟

ثانيا ـ المحكمة العليا كهيئة عليا للتفسير :

يعبر القانون عن العلاقات الاجتماعية والاقتصادية التى تسود المجتمع . والقانون ليس هو النصوص وحدها ، بل انه التطبيق الذى تتولاه المحاكم . ومهما أحكمت صياغة النصوص القانونية، فان الرأى قد يختلف فى تفسيرها ، كما ان المشرع لا يستطيع التنبأ بجميع الحالات التى يشيرها التطبيق ، ويصبح بذلك تفسير النصوص لمواجهة هذه الحالات امرا بالغ الأهمية . والقاضى حينما يلجا الى التفسير يجب أن يستلهم مبادىء المجتمع الذى يعيش فيه ويجرى تفسيره على أساس التزامه بها . فالقاضى لا يمكن ان يكون محايدا ازاء النظام الاجتماعى الذى يعيش فى ظله . فهو فى مجتمع رأسمالى يلتزم بمبادىء هذا المجتمع ، فهو يحمى الملكية الخاصة والنشاط الفردى(١) . وهو فى مجتمع اشتراكى يجب أن يستلهم فى تفسيره النصوص مبادىء هذا المجتمع ، فهو يحمى الملكية العامة ويلتزم بأحكام الخطة الاقتصادية كقيد على حرية التعاقد وسلطان الارادة ، وهو يحدد معيار الاستغلال الذى يرد كقيد على الملكية الخاصة .

ولا شك أن محكمة النقض باعتبارها اعلى محكمة فى الجهاز القضائى ، وهى التى عهد اليها القانون بتصويب الأخطاء القانونية التى تقع فى الاحكام القضائية النهائية ، ومثلها المحكمة الادارية العليا ، كان يمكنها أن تكون اداة فعالة فى التفسير ،

---

(١) قارن ما تنص عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات من أنه يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

(٢) احمد كمال أبو المجد، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

(١) ثروت انيس الاسيوطى ، المنهج القانونى بين الرأسمالية والاشتراكية ، مجلة مصر المعاصرة ـ العدد ٣٣٣ يوليو ١٩٦٨ والعدد ٣٣٦ ، ابريل ١٩٦٩ .

لولا انها لا تتصدى للتفسير الا بمناسبة طعن يرفع اليها عن حكم يستغرق صدوره سنوات وقد تتباين خلالها وجهات نظر المحاكم فضلا عن ان تفسيرها بعد ذلك ليس ملزما قانونا الا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم ، ويترتب على ذلك اضطراب وعدم استقرار فى المراكز القانونية .

لذلك فان معظم النظم القضائية المقارنة تنشىء محكمة عليا للاشراف على سير العدالة فى جميع المحاكم وتوجيهها نحو تفسير موحد للقانون بل وتجيز لها ان تتصدى لنظر دعوى مرفوعة امام احدى المحاكم وان تحكم فيها بنفسها نظرا لاهمية المبادىء القانونية التى تثيرها .

ولعل اظهر مثال لهذه المحكمة فى التشريعات المقارنة هى المحكمة العليا فى الاتحاد السوفييتى وفى دول أوروبا الاشتراكية وهى التى يعهد اليها الدستور ذاته بمهمة الاشراف على العمل القضائى الذى تقوم به جميع الهيئات القضائية(١) . ومثالها ايضا المحكمة العليا ليوجوسلافيا التى يعهد اليها دستور يوجوسلافيا الصادر عام ١٩٦٣ بتقرير المبادىء وصياغة الأحكام القانونية الرئيسية التى تهم توحيد تطبيق المحاكم لها(٢) .

ولم يكن انشاء مثل هذه المحكمة العليا قاصرا على الدول الاشتراكية ، بل انه مقرر ايضا فى كثير من التشريعات الغربية والافريقية والأسيوية . ومن اظهر هذه الأمثلة المحكمة العليا الاتحادية فى الولايات المتحدة الأمريكية ولها اختصاصات واسعة ليست كلها اختصاصات دستورية ، وعلى غرارها انشئت محاكم عليا فى معظم دول أمريكا اللاتينية(٣) . كما ان هذه المحكمة العليا ليست دائما محكمة دستورية كما انها ليست دائما محكمة اتحادية . فهى معروفة فى انجلترا حيث تقوم منصة الملكة بدور هام فى الاشراف على سير العدالة فى سائر المحاكم لتحول بينها وبين أن تسىء استعمال سلطتها أو تتجاوز اختصاصها أو تخرج على احكام القانون ، بل وحمايتها ايضا من أى تدخل أو تأثير يخل باستقلالها(١) . ولكن هذه المحكمة ليست محكمة دستورية ، لأن النظام الانجليزى لا يسمح للمحاكم برقابة دستورية القوانين .

وينص دستور الهند الحالى على أن تتولى المحكمة العليا الاشراف والهيمنة على كافة المحاكم ويكون لها أن تطلب من هذه المحاكم تقارير عن المبادىء ذات الأهمية التى تعرض لها وتضع لهذه المحكمة العليا القواعد التى تسير عليها ، بل ولها أن تسحب أى قضية منظورة أمام احدى المحاكم وان تتصدى للفصل فيها . وهو اختصاص مقرر للمحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية وفى انجلترا وفى كثير من الدول التى تطبق الشريعة العامة الانجلوسكسونية ويسمونه Certiorari (٢) وكثير من الدول الافريقية قد اخذ ايضا بنظام المحكمة العليا مثل الصومال والسنغال وساحل العاج(٣) .

وقد ادى عدم وجود مثل هذه المحكمة فى نظامنا القضائى الى عدة محاذير خطرة على استقلال

(١) انظر المادتين ١٠٢ و ١٠٤ من دستور ١٩٣٦ السوفييتى ، والمادة ٦١ من دستور بلغاريا الصادر عام ١٩٤٧ . والمادة ٥٩ من دستور المجر الصادر عام ١٩٥٩ . والمادة ٩٩ من دستور تشيكوسلوفاكيا الصادر عام ١٩٦٠ . والمادة ٩٧ من دستور رومانيا الصادر عام ١٩٦٥ . والمادة ٩٤ من دستور المانيا الديموقراطية الصادر عام ١٩٦٨ .

(٢) المادة ٢٣٩ من دستور يوجوسلافيا .

(٣) المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الامريكية ، وانظر على سبيل المثال من دساتير دول أمريكا اللاتينية ، المادة ١٠١ من دستور البرازيل الصادر عام ١٩٤٦ والمادة ١٣٠ من دستور نيكاراجوا الصادر عام ١٩٤٨ والمادة ١٤٤ من دستور هندوراس الصادر عام ١٩٣٦ والمادة ١٤٣ من دستور بوليفيا الصادر عام ١٩٤٥ .

(١) القاضى دارلنج فى حكمه فى قضية الملك ضد كلارك عام ١٩١٠ حيث اضاف أن هذه المحكمة العليا تعتبر حامية للعدالة فى جميع انحاء المملكة (موسوعة التايمز القانونية مجلد رقم ١٠٣ ص ٦٤٠) .

(٢) احمد كمال ابو المجد ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ - ٢٠١ .

(٣) المادة ٩٤ من دستور الصومال الصادر عام ١٩٦٠ ، والمادة ٨٠ من دستور السنغال الصادر عام ١٩٦٠ . والمادة ٥٧ من دستور ساحل العاج الصادر عام ١٩٦٠ .

القضاء كما انها خطرة على مصلحة المجتمع العليا وعلى حقوق المواطنين والمؤسسات العامة . ففى بعض الحالات وجدت سلطة الدولة انها مضطرة امام مقتضيات حماية التحول الى الاشتراكية ، الى الاختيار بين أن تقف جامدة امام احكام قد تصدر غير متسقة مع مقاصد الثورة الاشتراكية واهدافها او ان تضطر الى التدخل بايقافها او بانشاء محاكم خاصة أو لجان ادارية ، او بعدم اجازة الطعن أمام القضاء فى بعض اجراءات السلطة اللازمة لحماية التحول الى الاشتراكية . وكل من هذه الحلول وان كانت له أحيانا مبرراته ، الا ان له مخاطره ».

لذلك فقد كان اختصاص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، خطوة هامة نحو قضاء موحد متجانس ، على حد ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية للقانون .

ومع ذلك فان هناك ملاحظات ترد فى هذا الشأن :

١ ـ ان التفسير يجب ان يكون بناء على طلب وزير العدل . فلا تملكه المحكمة العليا من تلقاء نفسها ، كما لا تملك المحاكم الادنى أن تطلب منها هذا التفسير . وهو ما لا يحقق للمحكمة العليا الاشراف الكامل على سير العدالة فى المحاكم الأخرى .

٢ ـ ان الاشارة فى النص الى أن القرار الصادر بالتفسير يكون ملزما ، تعنى أن تفسير المحكمة العليا يكون ملزما للكافة . ووفق ما جاء بالمذكرة الايضاحية « فانه لاتكون ثمة حاجة الى الالتجاء الى اصدار تشريعات تفسيرية أو انشاء لجان لهذا الغرض » .

وهو ما يطرح تساؤلا عن وضع اللجان التى مهدت اليها بعض القوانين باصدار تفسيرات تشريعية ملزمة مثل اللجنة المشكلة وفقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة برياسة وزير العدل وبعضوية كل من رئيس مجلس الدولة ورئيس ديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتنظيم والادارة) ووكيل وزارة الخزانة ، لتفسير احكام هذا القانون تفسيرا تشريعيا ملزما ».

ومثل ما ينص عليه القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن تعيين حد اقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها ، من تشكيل لجنة لتفسير احكام هذا القانون برئاسة وزير الزراعة والاصلاح الزراعى وعضوية رئيس مجلس الدولة ورئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى .

كذلك يطرح الاختصاص بالتفسير الذى عهد به قانون المحكمة العليا اليها ، تساؤلا عن اثر ما يمكن أن يقع من تعارض بين تفسير تتولاه المحكمة العليا وتفسير تجريه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، بعد ان أصبحت المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة ، بعد تعديلها بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والذى صدر بعد قانون المحكمة العليا ، تنص على أن رأى الجمعية العمومية فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، يكون ملزما للجانبين .

وهو أخيرا يثير تساؤلا عن قيمة ما ذكرته المذكرة الايضاحية من هدف الوصول الى « قضاء موحد متجانس » مع بقاء محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا باعتبارهما محكمتى قانون ، يختصان بالتفسير ، بمناسبة ما يرفع اليهما من طعون ـ بينما ان توحيد التطبيق القضائى ، كان يقتضى بطبيعته ادماج محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا فى المحكمة العليا ، على النحو المستقر فى تجارب

الدول الأخرى(١) . والذى تدل عليه نفس اشارة المذكرة الايضاحية الى تعدد جهات القضاء كناحية من نواحى القصور فى نظامنا القضائى الموروث(٢) .

ثالثا — المحكمة العليا كهيئة عليا للتحكيم :

تختص المحكمة العليا أيضا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، فاذا أمرت بوقف التنفيذ كان عليها أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع .

فهنا تبدو المحكمة العليا ، كمحكمة موضوع استئنافية تنظر فى أحكام هيئات التحكيم .

فالأصل ان أحكام هيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن المؤسسات العامة ، نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من وجوه الطعن وفق ما تنص عليه المادة ٧٥ من هذا القانون .

وقد سبق لنا أن علقنا على عدم قابلية أحكام هيئات التحكيم للطعن بأن « بعض المنازعات التى تعرض على التحكيم قد يكون على نحو من الخطورة لا يتصور معه ان يعهد بالفصل فيه بقرار نهائى الى هيئة التحكيم التى تضم ممثلين عن اطراف النزاع ، فليس من المقبول ان تكون قرارات هيئات التحكيم نهائية غير قابلة للطعن بأى طريق ، بل انه كان يجب أن تنظم طريقة الطعن فى قراراتها أمام هيئة أعلى .. وهو ما تأخذ به قوانين التحكيم فى الدول الاشتراكية » (١) .

ولهذا فقد كان الرأى يتجه حتى قبل صدور قانون المحكمة العليا الى تعديل نظام التحكيم بما يسمح باتاحة الطعن فى قرارات هيئة التحكيم أمام هيئة تحكيم عليا (٢) .

وقد أحسن المشرع اذ عهد بهذا الاختصاص الى المحكمة العليا معللا ذلك حسبما جاء بالمذكرة الايضاحية « كما ان عدم قابلية احكام هيئات التحكيم للطعن فيها أمام جهة قضائية أعلى ، لايفسح المجال لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية ، ومع احتمال أن يختلف تطبيق هذه المبادىء من هيئة الى أخرى واحتمال أن يصدر حكم فيها لا يتفق واهداف الخطة الاقتصادية ، فلا يكون هناك من سبيل قانونى لتصويبه وارساء المبدأ القانونى السليم » .

ويلاحظ على اختصاص المحكمة العليا بنظر الطعون فى أحكام هيئات التحكيم ما يأتى :

١ — لايزال الأصل فى أحكام هيئات التحكيم انها نهائية غير قابلة للطعن .

٢ — ان اختصاص المحكمة العليا بالتصدى لنظر الموضوع استئنافيا ، قاصر على حالة ما اذا قبلت طلب وقف التنفيذ .

٣ — أن طلب وقف التنفيذ يقدم من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص ، ولا يقدم من الخصوم . كما ان النائب العام يستقل بتقدير ملاءمة الطلب الذى يقدم اليه من الوزير المختص بوقف التنفيذ (١) .

٤ — أن طلب وقف التنفيذ قاصر على حالة ما اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة والاخلال بسير المرافق العامة ، فلا شأن له بحالات البطلان فى تشكيل الهيئة أو فى الاجراءات .

---

(١) وهو الرأى الذى دعينا اليه من قبل فى كتابنا العدالة الاشتراكية ، ملحق الاهرام الاقتصادى — مارس ١٩٦٦ ص ٢٦ و ٢٧ .

(٢) فقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المحكمة العليا ما نصه :

« وقد كان من بين نواحى القصور فى نظامنا القضائى الموروث ، تعدد جهات القضاء . وقد تحقق اصلاح جذرى للقضاء حينما الغيت المحاكم الشرعية والملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وأصبحت دوائر الاحوال الشخصية جزءا من القضاء العادى . ولكن التعدد فى جهات القضاء لا يزال قائما ، بين قضاء عادى وقضاء ادارى وقضاء تحكيم . ومع أن تنوع المحاكم أمر قد تمليه طبيعة الخصومة أو اطرافها ، الا ان هذا التنوع يجب أن يتم من خلال قضاء موحد متجانس حتى يمكن كفالة استقرار العلاقات القانونية وعدم وقوع تناقض بين الاحكام . وحتى فى نطاق القضاء الواحد ، فان هذا التجانس غير متحقق ، نتيجة ان محاكم القانون فى القضاء العادى أو فى القضاء الادارى (محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا) لا تتصدى لارساء التفسير القانونى السليم ، الا بمناسبة طعن يطرح عليها ويستغرق نظره سنوات . تظل خلالها حقوق المجتمع والمواطنين قلقة غير مستقرة . وتفسيرها بعد ذلك ليس ملزما قانونا الا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم » .

---

(١) يراجع كتاب المؤلف ، شرح القانون الجديد للمؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، مكتبة الاهرام الاقتصادى ، القاهرة ١٩٦٦ — من ص ١١٤ الى ص ١١٥ .

(٢) محضر الاجتماع التاسع للجنة الاصلاح التشريعى بوزارة العدل فى ١٦ مارس ١٩٦٩ .

رابعا ــ المحكمة العليا كمحكمة تنازع اختصاص :

عهد قانون المحكمة العليا اليها بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية طبقا لمواده ١٧ و ١٩ و ٢٠ .

ومن المعروف أن هذا الاختصاص كان معهودا به طبقا لقانون نظام القضاء الى محكمة النقض ، ثم أصبح الاختصاص طبقا لقانون السلطة القضائية لمحكمة تشكل برياسة رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض وثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا . وهى تختص بحالات التنازع الايجابى أى أن ترفع الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين قضائيتين ولا تتخلى احداهما عن نظرها ، كما تختص بحالة التنازع السلبى اى أن تتخلى كلتا الجهتين عن نظر الدعوى. وكذلك تختص بالفصل فى النزاع حول تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين مختلفتين .

ولا شك فى ان ادماج محكمتى النقض والمحكمة الادارية العليا فى المحكمة العليا ، ومنح المحكمة العليا سلطة الاشراف على سير العدالة فى جميع المحاكم كان من شأنه أن يحسم حالات تنازع الاختصاص ، فى الوقت المناسب .

ولكن كل ما أدخله قانون المحكمة العليا من تعديل بشأن تنازع الاختصاص هو تعديل الجهة المختصة بالفصل فيه ، فقد أصبحت المحكمة العليا بعد ان كانت محكمة تنازع الاختصاص . ومن المعروف انه لم ينشر لمحكمة تنازع الاختصاص اى أحكام منذ صدور قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (٢) .

ومهما يكن الأمر فان قانون المرافعات الجديد قد أورد حكما من شأنه حسم الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى . فهو يوجب فى المادة ١١٠ على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وفى هذه الحالة تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (٣) .

ومع ذلك فان نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات محل نظر . فالنص على اطلاقه يسمح لمحكمة جزئية بأن تحكم بعدم اختصاصها وان تحيل الدعوى الى محكمة القضاء الادارى مثلا وهى فى درجة محاكم الاستئناف ــ دون أن تملك هذه المحكمة الاعلى الا ان تلتزم برأى المحكمة الجزئية فى تحديد اختصاصها .

ولا شك انه من المأمول أن يتم تنسيق النص الوارد بشأن تنازع الاختصاص فى قانون المحكمة العليا مع نص قانون المرافعات .

كما أن الاصلاح الحقيقى فى هذا الشأن لا يمكن أن يتم الا من خلال منح المحكمة العليا الاختصاصات الحقيقية لمحكمة عليا وهى التى تسمح لها بالاشراف على سير العدالة فى سائر المحاكم ، والتدخل ولو من تلقاء نفسها فى الوقت المناسب لحسم اى منازعات قد تثور حول الاختصاص او حول تفسير النصوص القانونية .

ومع ذلك فقد كان انشاء محكمة عليا ، خطوة هامة نحو تحقيق الاصلاح المنشود وهو القضاء الموحد المتجانس ، الذى تصبح فيه المحكمة العليا جهة حكم وجهة اشراف ، والذى قد ينتهى فى تطوره الى أن تستوعب المحكمة العليا اختصاصات الاشراف التى تتولاها حاليا وزارة العدل .

---

(١) جاء بمحضر الاجتماع التاسع للجنة الاصلاح التشريعى بوزارة العدل بتاريخ ١٦ مارس ١٩٦٩ ما يأتى : « وقد تساءل السيد النائب العام عما اذا كان طلب وقف التنفيذ يعد ملزما او ان موضوعه يكون محل دراسة النائب العام وهو صاحب الرأى فى اجابته .

وقد استقر الرأى على أن المفهوم ان طلب وقف التنفيذ لا يلتزم النائب العام باجابته وانما يكون خاضعا للتقدير وأن النائب العام صاحب السلطة فى اصدار الامر من عدمه » .

(٢) ورغم التضارب الشديد فى احكام القضائين الادارى والعمالى بشأن الاختصاص بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام ، فان محكمة تنازع الاختصاص لم تحسم هذا التنازع فى الاختصاص (دكتور محمد عصفور ، الاختصاص بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام ــ مجلة المحاماة العدد الاول ، سنة ٤٨ ص ٤٨) .

(٣) ومن الاحكام الحديثة التى قضت بعدم الاختصاص وبالاحالة الى جهة قضاء أخرى ، حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٢ مدنى الصادر فى ٢٩ أكتوبر ١٩٦٩ فى الطعن ٣٦٨ لسنة ٨٢ ق وحكمها الصادر فى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٩ فى الطعن ١٧٩٧ لسنة ٨٥ ق . وكلا الحكمين أحال الدعوى الى محكمة القضاء الادارى .

جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة

بين

▢ التجريم ▢ والتعويض ▢ والتأديب

للدكتور محمد عصفور
المحامى لدى محكمة النقض

مقدمة وتقسيم :

ألحق القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ مادتين بالمادة ١١٦ عقوبات هما المادتان ١١٦ مكررا أ و ١١٦ ب .

وتنص المادة ١١٦ مكررا أ على أن :

« كل موظف عمومى **احدث عمدا** ضررا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها اليها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز الف جنيه .

فاذا كان الضرر الذى ترتب على فعله **غير جسيم** جاز الحكم عليه بدلا من العقوبات السابقة بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تجاوز الفى جنيه اذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لهـا » .

اما المـادة ١١٦ مكررا ب من قانون العقوبات فهى تنص على ما يأتى :

« كل موظف عمومى تسبب **بخطئه الجسيم** فى الحـاق **ضرر جسيم** بأموال أو مصالح الجهـة التى يعمل بها أو يتصل بهـا بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها اليها ، بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال جسيم فى أداء وظيفته أو عن اساءة استعمال السلطة أو عن اخلال جسيم بواجبات الوظيفة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

وتكون العقوبة الحبس مـدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه اذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

ولا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العـام رفع الدعوى الجنائية » (١) .

وقد تضمنت المذكرة الإيضاحيـة بيانا لهـذين الحكمين المستحدثين .

(أ) فقالت بالنسبة **لجريمة الاضرار العمدى :** استحدثت المادة ١١٦ مكررا أ لمواجهة حالة الموظف العمومى الذى يضر عمدا بأموال مصالح الجهة التى يعمل بهـا او يتصل بها بحكم وظيفتـه ......
ولو لم يترتب على الجريمة اى نفع شخصى له » .

(ب) وقالت بالنسـبة **« لجرائم الاهمال » :**
« كما استحدثت المادة ١١٦ مكررا ب لمعاقبة الموظف العمومى الذى يتسبب بخطئه الجسيم فى الحـاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها

---

(١) ونرى من الضرورى أن نشير الى أنه وان اطلق وصف « جرائم الاهمال » على بعض الجنايات والجنح التى يرتكبها الموظف العام ، الا أن « الاهمال » لا ينصرف بداهة الى جرائم الاضرار العمدية ، اذ لا يستقيم وصف « الاهمال » مع جنـاية ركنها الاساسى تعمد الموظف العام الاضرار بالاموال أو المصـالح العامة او شبه العامة ، وعقوبتها السجن سبع سنوات وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز الالف جنيه ، ويضاعف الحـد الاقصى للعقوبة اذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البـلاد الاقتصادى او بمصلحة قومية لها وانما وصف « جرائم الاهمال » ينصرف الى الجرائم غير العمدية وحدها .

او يتصل بها بحكم وظيفتـــه او بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها اليها ، **وذلك نظرا لما يوجبه بناء المجتمع الجديد على كل فرد من ضرورة التزام الحيطة والحرص على هذه الأموال والمصالح حرصه على ماله ومصلحته الشخصية** . وواضح أن النص يشترط الخطأ الجسيم والضرر الجسيم كركنين متلازمين لوقوع هذه الجريمة ، فالخطأ غير الجسيم لا يكفي ولو كان الضرر جســـيما ، والضرر غير الجسيم لا يكفي ولو كان الخطــأ جسيما . وقد شددت العقوبة اذا ترتب على الفعل الحـاق ضرر بمركز البلاد الاقتصادي او بمصلحة قومية لها . واشترط لرفع الدعوى أن يصـدر بذلك قرار من النائب العام أو المحامي العام » .

اما جنح الاهمال العادية التي يرتكبهـا آحـاد الناس : وتقع تحت طائلة احكام المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات (وهما خاصتان بالقتل والجرح خطأ) فقد تشدد المشرع فيها تشددا كبيرا برفـع الجزاء المقرر لهاتين الجريمتين :

فرفع المشرع الحدين الأدنى والأقصى في حالة ما اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخـلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته او حرفته ، أو اذا كان الجاني عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث متعاطيا مسكرا أو مخدرا أو نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليـــه الجريمـة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

كما جعل المشرع من تعـــدد المجني عليهـم في الجريمتين ظرفا مشـــددا آخر تغلظ به العقوبة ، دون تغيير طبيعة الجريمة من جنحة الى جناية لان وصف الجريمة لايتلاءم مع حصول الحادث من خطأ .

وقد برر المشرع هذا الاتجاه المتشـــدد بتطور أسباب الحوادث في العصر الحـــديث بسبب كثرة الآلات الصناعية ، وتعدد مناحي النشاط الاقتصادي في الحياة اليوميـة حتى وصلت الحوادث في بعض الأحيان الى ما يشبه الكوارث لكثرة عـدد الضحايا ولان النصوص القائمـــة بشأن القتل الخــاطيء والاصابة الخطـــأ لم تحقق الردع الكافي وقد قدر المشرع انه بتغليظ العقوبات يمكن درء اسباب كثيرة من النكبات والحوادث التي تهدد حياة المواطنين .

وظاهر أن التطور التشريعي في نطـــاق هـذه الجرائم يتمثل في تغليظ العقوبة اما بسبب طبيعـة الخطأ أو نوع الضرر :

فيعتبر المشرع ظرفا مشددا **طبيعة الخطأ ذاته** اذا هو صدر من شخص اخـلال جسيم بما تفرض عليه أصول وظيفته أو مهنتـه أو حرفتـه ويتوافر هذا الظرف المشدد كذلك اذا كان الجاني عند ارتكاب الخطأ موضوع المسألة متعاطيا مسكرا أو مخـدرا أو نكل عن مساعدة المجني عليه .. ففي الحـــالة الأولى يحاسب المخطيء في ضوء أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته عن الاخلال الجسيم .. وفي الحالة الثانية يحاسب المخطيء (أيا كان نوع نشـــاطه) حسابا عسيرا بسبب خطــأ شخصي هو تعاطيـه مسكرا أو مخدرا ... وفي الحالة الثالثة يحاسب الجاني عن خطأ تال لوقوع الحدث موضوع المساءلة هو تكوله عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة مع تمكنه من ذلك .

ويعتبر المشرع ظرفا مشددا **فداحة الضرر** سواء كان فرديا أو جماعيا ، ففي الحـــالة الأولى يكون تخلف عاهة مستديمة عن الحادث ظرفا مغلظا ، وفي الحالة الثانية يكون تعـــدد المجني عليهم في جريمتي القتل والجرح غير العمديتين ظروفا مغلظا هو الآخر .

ورغم هذا التشديد في جرائم الاهمال العادية فان المشرع لم يستحدث أحكاما تعد خروجـا على قواعد التجريم القائمة من قبل ، وانما استحـدث المشرع هذا النوع من الأحكام بالنسبة للمادة ١١٦ ع أ حيث تمثل تطورا جديدا في نظام العقـاب من حيث الأخذ بسياسة متشددة في محاســـبة بعض المخالفات التأديبية ، فلئن أبقى المشرع على نظـــام التأديب بجانب نظام العقاب الجنائي الا أنه ـ بدون شك ـ قد قام بتعديل جوهري للحدود الفاصلة بين النظامين الجنائي والتأديبي متوســـعا في النظـام الجنائي على حساب النظام التأديبي ، مخرجـا من عداد المخالفات التأديبية طائفتين كبيرتين من هـذه المخالفات هما :

أولا ـ طائفة التصرفات التي تنطوي على قصد الاضرار بأموال أو مصالح عامة أو شبه عامة .

ثانيا ـ طائفـــة التصرفات التي تنطـوي على الاهمال اذا كان مبناها اهمال جسيم وترتب عليهـا ضرر جسيم .

ليس هذا فحسبه وانمـــا أزال المشرع كذلك الحدود الفاصلة بين المجالين المدنى والجنائى فيما عاقب عليه من اخلال بالتزامات عقدية كان المفروض ان تظل من أختصاص القضاء الادارى وهو بطبيعة الحال قضاء غير عقابى .

ولقد أوضحت النيابة العامة فى تقرير لها بالطعن امام محكمة النقض ما ينطوى عليه تعـــديل قانون العقوبات من تغيير جوهرى فى أصول العقاب ، فقد جاء فى هذا التقرير : ــ

« حتى ســـنة ١٩٦٢ لم يكن قانون العقوبات يشمل على نص يعاقب على أهمال الموظف العام ومن فى حكمه ومن ثم فكانت الاخطاء المدنية لا تخضع الا الى المساءلة التأديبية تضاف اليها المسئولية المدنية اذا وقع ضرر من الاهمـــال . وفى كل الأحـــوال كان الموظف العام يظل بعيدا عن المسئولية الجنائية طالما كان خطؤه التأديبى ناشئا عن اهمال . غير ان مــع تطور المجتمع وتطبيق النظام الاشتراكى الذى نقل ملكية أدوات الانتاج الى الدولة اتسع نطاق المـــال العام وتغيرت النظرة الى الاعتداء الذى يقع عليه ، فاعتبره المشرع اعتداء على الأمة كلها وعلى نظامهـــا الاجتماعى ، لذلك صدر القانون رقم ١٢٠ لســـنة ١٩٦٢ يقضى بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات الخاصة بالرشوة والتزوير والاختلاس وهو تعديل من مقتضاه تغليظ العقوبة فى هذه الجرائم بعـــد ان أصبح اتصالها وثيقا بأموال الدولة والاقتصـــــاد القومى للبـــلاد فاستحدث المشرع المادة ١١٦ مكررا لمواجهة حالة الموظف العمومى الذى يضر عمدا باموال ومصالح الجهة التى يعمل بها وتدرج فى هذه المادة بالعقاب وفقا لمقدار الضرر الذى يترتب على الجريمة كما استحدثت أيضا المادة ١١٦ مكرر ب لمعاقبـــــة الموظف العمومى الذى يتسبب بخطئـــه الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بأموال الجهة التى يعمل بهـــا وشدد المشرع العقوبة اذا ترتب على الجريمة ضرر بمركز البلاد الاقتصادى او مصلحة قومية بها .

ويلاحظ فى شأن المادة ١١٦ مكرر ب ان المشرع استحدث بعض القواعد الجديدة فى قانون العقوبات اذا تم الاهمال الذى يترتب عليه ضرر بالمال ، وهو أمر لم يكن معاقبا عليه من قبل الا فى حالة الحريق باهمال ، كما شمل الاهمال الخطأ التأديبى الجسيم بعد ان كان بعيدا عن نطاق المسئولية الجنائية ، كما استلزم لتوافر جريمـــة الاهمال شرط جســـامة الاهمال وجسامة الضرر فبعث بذلك فكرة مهجورة فى القانون الجنـــائى كانت تقضى بالتفرقة فى مجال المسئولية الجنائية بين الخطـــأ الجسيم والخطأ اليسير . ولما كانت المسئولية عن الاهمال ايا كان نوعها لا تتقرر لأن فاعله قصد أحداث نتيجة معينة ولكن لأنه لم يتوقع النتيجة الضارة التى ترتبت على فعله ولم يعمل على تداركها حينما كان يجب عليـــه أن يفعل . ولما كان الاهمـــــال يعتبر ســـــببا عاما للمسئوليات المدنية والجنائية والتأديبية ، ولما كانت جريمة الاهمال الجسيم أن هى الا نوع من الجرائم غير العمدية أساسها الخطأ التأديبى فان تحـــديد الاهمال الجسيم فى هذه الجرائم يقتضى بالضرورة الرجوع اولا الى القواعد العامة فى هذه المسئوليات الثـــلاث :

وقد ثار الجدل أول الأمر حول تحـــديد فكرة الخطأ فى كل من هذه المسئوليات الثلاث فكان الرأى السائد قديما أن فكرة الخطـــــأ تختلف فى القانون المدنى عنها فى القانون الجنائى والادارى ، وانه لا يعتد فى مجال المسئولية الجنائية بالخطأ اليسير وانما يلزم لتوافر هذه المسئولية أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة . غير ان هذا الرأى كان موضع انتقـــــاد لان التفرقة بين انواع الخطــــأ فى فروع القـــانون لا تستند الى اساس من القانون طالما أن المشرع فى كل هذه التشريعات لا يهدف الا الى غاية واحـــدة وهى حماية المجتمع ، وان اختلفت وسائل الحماية باختلاف القانون ومن ثم انتهى الرأى الى انه لابد أن يكون للاهمال معنى واحد فى كل فروع القانون (١١) وهذا الرأى الأخير أيدته محكمة النقض فى العديد من أحكامها فطالما قضت بأن الاهمال المنصوص عليه فى المـــادة ٢٤٤ عقوبات لا يختلف فى أى عنصر من عناصره من الخطأ الذى يستوجب المسئولية المدنية .

وكما ثار الجدل حول فكرة الخطأ ثار مرة أخرى حول تحديد ضوابطه ، فقد كان الرأى أولا انه يجب أن ينظر الى الشخص ودرجة يقظته وتبصره لمعرفة هل ما وقع منه يعتبر اهمالا بالنسبة اليه شخصيا أم لا ، غير انه اخـــذ على هـــذا الرأى ان ضوابط الاهمال ستتغير من شخص الى آخر ومن مهنة الى اخرى وانه بذلك يعتبر الاهمال ظاهرة شخصية فى حين انه فى الحقيقة مخالفة لالتزام قانونى باليقظة والتبصر ، ولذلك استقر الرأى فقها وقضـــاء على الاخذ بمقياس واحد للاهمال هو سلوك الشخص

المادى المجرد من الظروف الشخصية فيقاس عليه التصرف لمعرفة مدى خروجه على القانون ، يستوى فى ذلك ان يصدر التصرف من احد أصحاب المهن الفنية او غيرهم ، اذ لا فرق بين الخطأ فى المجال المهنى الفنى وبين الخطأ فى المجال العام لكافة المواطنين (١) ، (الوسيط للدكتور السنهورى جـ ١ ص ٧٧٩ والنظرية العامة للقانون الجنائى للدكتور رميس بنهام جـ ٢ طبعة ١٩٦٥ ص ٢١٦ وما بعدها وص ٢٥٢ وما بعدها) » .

وهذا الذى ذهبت اليه النيابة العامة فى تقريرها صحيح فى بعض مواضعه ، وخاطىء فى مواضع اخرى . فما اصابت النيابة العامة فيه هو تأكيدها الأحكام التى استحدثها القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وهى أحكام مستعارة من القانون المدنى والقانون التأديبى وأفكار مهجورة فى قانون العقوبات غير ان ما اخطأت فيه النيابة العامة هو تأكيدها ببساطة توحد معنى الخطأ فى كافة المجالات سواء فى المجال الجنائى أو المدنى او التأديبى .. ولبيان وجه الحق فى هذه المسألة . نشير الى أن أى نظام للمسئولية ــ أيا كان المجال الذى يحكمه ــ لابد وأن يقوم على أساسيين (هما الضرر والخطأ) . وربما أمكن تصور أن يكون الضرر وحده سندا للمسئولية حتى لو كان الفعل الذى أحدثه غير منطو على خطأ . فى حين لا يتصور أن يكون الخطأ فى ذاته محلا لمساءلة ما لم يفترض أن اقترافه ينطوى على اضرار بمصلحة خاصة أو عامة ، سواء كان الضرر الواقع معنويا أو ماديا . ولهذا لا يكاد يتحدث عن المسئولية حتى ينصرف الذهن ــ أول ما ينصرف ــ الى ما يحدثه التصرف محل المساءلة من ضرر ، قبل أن يسأل عن نوع الخطأ المؤدى الى وقوعه . نلمس ذلك فى كافة صور المسئولية ــ من جنائية ومدنية وتأديبية ــ على الرغم من الاختلاف العميق فيما بينها فى طبيعة الخطأ ومدى جسامته ، وفى نوع الضرر ومداه :

(أ) نشمت فروق عميقة بين أنواع الخطأ :

ففى حين يتحقق **الخطأ المدنى** باخلال بأحد الالتزامات المدنية التى لا حصر لها والمتعددة المصادر وهو يتمحض ضررا بالذمة المالية لأحد الأفراد لا يتحقق **الخطأ الجنائى** الا بارتكاب جريمة من الجرائم التى ترد فى قانون العقوبات ــ أو فى القوانين الجنائية الخاصة ــ على سبيل الحصر . وينطوى الخطأ الجنائى على معنى الاثم أو الذنب ويعتبر مقترفه مرتكبا لعمل شائن .

اما **الخطأ التأديبى** فيتميز عن كل من الخطأين المدنى والجنائى : فهو وان اتفق مع الخطأ الجنائى فى أنه ينطوى على معنى الاثم ، الا أنه لا يرد على سبيل الحصر كالجرائم الجنائية ، حيث يتحقق بأى تصرف أو امتناع يعتبر خروجا على مقتضى الواجب ، وهو وان اتفق مع الخطأ المدنى فى أنه لا سبيل الى حصره الا أنه يختلف عنه فى عدم ارتباطه ارتباطا وثيقا بعنصر الضرر بمعنى أنه يمكن أن يحاسب الشخص تأديبيا عن عديد من الأخطاء لا يترتب عليها ضرر .

(ب) وكما تختلف نظم المسئولية اختلافا عميقا ، فى ركن الخطأ المولد لها ، تختلف كذلك فى ركن **الضرر** ، ولقد قيل أن ركن الضرر قائم فى الجريمتين المدنية والجنائية ، وان الفرق بينهما ينحصر فى نوع المصلحة التى يصيبها هذا الضرر حيث يصيب الضرر فى الجريمة المدنية مصلحة فردية ويصيب فى الجريمة الجنائية مصلحة للمجتمع .. غير أن هذا النظر غير صحيح من عدة وجوه منها : أنه يصعب فى كثير من الأحيان وضع معيار منضبط لنوع المصلحة التى تمس وما اذا كانت مصلحة فرد أو مصلحة المجتمع ، وانه اذا كان القاضى المدنى يؤسس المسئولية على ما يتبينه هو من ضرر واقع فعلا ، ان القاضى الجنائى مقيد بأن يحكم بالادانة فى عديد من الجرائم دون أن يسمح له بأن يتحقق من قيام أو عدم قيام الضرر ، نظرا لأن تجريم المشرع لأفعال بذاتها يفترض قيام الضرر . وهذا يعنى أنه وان كان التجريم مرتبطا فى الغالب بفعل ضار اجتماعيا ، الا أن تقدير قيام هذا الضرر وتحديد جسامته أمر يتولى المشرع تحديده فى الوصف الذى يعطيه للجريمة وفى العقوبة التى يقررها لها .

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للجريمة التأديبية ، فهى لا تتطلب لتحققها وقوع ضرر ، وانما يعاقب عليها فى أحيان كثيرة بسبب «الخطأ» المقترف وانطوائه على معنى العدوان على مصلحة أدبية أو مادية بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق ضرر ما » .

وهذه الاختلافات الجوهرية بين نظم المسئولية بالنسبة لركنى الخطأ والضرر تنعكس على **نوع الجزاء** الذى يجب أن يوقع :

فلما كان « الانحراف » فى النطاقين الجنائى والتاديبى اثما ، فمن الطبيعى أن يكون جزاؤه عقوبة تنطوى على معنى الايلام .

غير انه لما كان هذا العدوان الآثم (الذى تتضمنه الجريمتان الجنائية والتأديبية) ينصب على مصلحتين متفاوتتى القيمة ، فانه يكون من الضرورى تفاوت العقوبتين الجنائية والتأديبية فى طبيعتيهما .

اما الانحراف فى النطاق المدنى ، فلا ينظر اليه فى ذاته وانما ينظر اليه مرتبطا بالضرر الواقع فحسب باعتباره مساسا بالذمة المالية لآخر ، ولهذا كان جزاؤه اصلاح هذا الضرر اما باعادة الشىء الى أصله او بعوض مالى عما لا يمكن اعادته الى أصله

وظاهر مما قدمناه أن ثمت فروقا جوهرية تقوم بين المسئوليات الجنائية والمدنية والتأديبية ، وهى على تعددها يمكن ان ترد الى أصلين احدهما يتعلق بالغاية من التنظيم القانونى ، والآخر يتعلق بطبيعة العدوان الذى يرتكب :

● فالغاية من القانون المدنى هى مجرد تنظيم لقطاع من قطاعات النشاط الخاص فى المجتمع التى يباشرها الافراد فيما بينهم ، ولهذا فانه لا يتضمن سوى بعض قواعد جزائية تمثل فحسب جزءا ضئيلا من مجموع تنظيمه الذى يحاسب الانحراف عنه بالاصلاح .. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقوانين الجزائية ، اذ الغاية منها حماية مصالح جماعية ما وقيمتها من العدوان عليها : والجماعة التى يعنى قانون العقوبات بشأنها هى المجتمع بأسره فى حين انها بالنسبة لقانون التاديب الجماعة الصغيرة التى ينتمى اليها افراد يخضعون لها ويأتمرون بامرها .

● وهذا الاختلاف العميق فى الغاية من التنظيم القانونى وما اذا كان اصلاحا أو ردعا ينعكس على طبيعة المسئولية بكافة عناصرها ولذلك تتحكم هذه الغاية فى طبيعة الخطأ والضرر والجزاء والاجراءات.

ومع قيام هذه الاختلافات الجوهرية كيف يمكن القول ــ كما قالت النيابة العامة فى تقريرها ــ بأنه لا بد أن يكون « للاهمال معنى واحد فى كل فروع القانون » ومع ذلك فانه يحمد للنيابة العامة أن تقريرها يرسم الاطار العام لمشكلة من أخطر مشكلات العقاب الا وهى تحديد النقطة التى لايجوز تخطيها فى التجريم سواء بالنسبة للافعال الضارة أوالذنوب التأديبية .

فثمت حدود ــ أو يجب أن تكون هناك حدود ــ بين الجريمة الجنائية التى تستأهل العقاب ، وبين الانحرافات الاخرى التى لا تبلغ فى جسامتها مرتبة الجريمة ، ولهذا يجب أن يكتفى فى شأنها بالتعويض المدنى ، ومن المؤكد أن معظم النظم القانونية تميز بين ما يكتفى فيه بالتعويض ، وبين ما يجب أن يواجه بالردع والزجر ، واقامة خط فاصل بين الجرائم المدنية والجنائية ووضع حدود فاصلة بين نظامى التعويض والتجريم يصدران عن فكرة اساسية هى أن تكون اخر وسيلة يلجا اليها المجتمع لمواجهة الاخطاء التى يمكن أن تقترف هى استخدام سلاح العقاب الجنائى ــ بما ينطوى عليه من شدة وما يترتب عليه من وصم الجانى ، ولهذا نرى أنه حيث يعاقب المشرع جنائيا على ما يجب أن يكتفى فيه بالمسئولية المدنية هو تجاوز لهذا الأصل الأساسى فى التجريم ، وتهديد بالتوسع فى أسلوب العقاب على نحو يدعو الى البلبلة ، بل والتشكك فى حقيقة هذا الاثم الجنائى الذى يراد الحساب عليه جنائيا ودمغ صاحبه بطابع الاجرام .

والأمر كذلك بالنسبة لوضع التاديب من التجريم فاذا قرر المشرع ان العقاب الجنائى على اهمال الموظف العام صار ضرورة فى مجتمع جديد فانه لا يجوز التوسع فيه ولا انبهام الحدود الفاصلة بين ما يجرم وما كان يجب أن يكتفى فيه بالتاديب . والواقع أن اسباغ الصفة الجنائية على فعل كان فى الأصل مخالفة تاديبية يثير عديدا من المشكلات التى تختلف عن المشكلات التى يثيرها تولى جهة خاصة العقاب على جريمة من جرائم القانون العام فى بعض الأحيان ، فحيث تتولى جهة خاصة العقاب على انواع معينة من الانحرافات بما فى ذلك جرائم القانون العام فان الجدل يثور حول طبيعة نظام العقاب كله أهو نظام عقاب تاديبى ، أم نظام عقاب جنائى ، أم ان طبيعته تتوقف على طبيعة الفعل المؤثم ونوع الجزاء الذى يوقع ؟

وأما حيث يتولى القضاء الجنائي العقاب على جرائم كانت فى الأصل مخالفات تأديبية فان المشكلات التى تثور تكون مشكلات من نوع اخر لا تثور بداهة حول طبيعة نظام العقاب فهو نظام جنائي لا شبهة فيه ، وانما تثور حول طبيعة الجريمة التى ترتكب .. اذ اى انحرافات الوظيفة العامة يظل محتفظا بطبيعته التأديبية وايهما يصبح جريمة جنائية فى مفهوم التعديل الجديد ؟ والواقع أن من شان هذا التعديل الجديد احداث تغيير جوهرى فى مفهوم كل من الجريمتين الجنائيـة والتأديبية التى يمكن أن يرتكبها الموظف العام وما يستتبعه ذلك من تعديل فى حدود ولايتى التأديب والتجريم ، ذلك ان جريمة الاضرار أو الاهمال لا تنتزع فحسب كثيرا من المخالفات التأديبية من ولاية التأديب وتخضعها للنظام الجنائي ، وانما هى تعنى أولا أن المشرع قد ازال ـ فى كثير من النواحى ـ الحد الفاصل بين التجريم والتأديب ، وهو ما يؤدى الى اضطراب بالغ فى فهم أركان هذه الجريمة : فيثور الخلاف حتما حول طبيعة الخطأ الذى يمكن أن يعد أساسا لمسئولية تأديبية فقط وهذا الذى يعد أساسا لمسئولية جنائية . وفى عبارة أخرى سيجرى البحث عن معيار نستهدى به للتقرير بأن أنواعا بذاتها من المخالفات التأديبية هى دون غيرها التى تعتبر جرائم جنائية ، كما سيحتدم الخلاف حول المعيار الواجب الاتباع فى مسائل خطيرة ودقيقة لا يتوقف عليها فحسب تسوىء وضع الموظف العام ، وانما يتوقف عليها كيان النظام التأديبى الذى يتهدده التوسع فى تفسير جريمتى الاضرار والاهمال . وفى عبارة أخرى ان المفهوم الجنائى لجريمتى الاضرار والاهمال ليس مفهوما منقطع الصلة بالنظامين الادارى والتأديبى ، ذلك أن جريمة الاضرار أو الاهمال هى أصلا مخالفة تأديبية بجانب اعتبارها جريمة مدنية ارتفع بها المشرع الى مرتبة الجريمة الجنائية وليس من شان هذه المعالجة التشريعية الجديدة اقتلاع جذور هذه الجريمة التى لا تزال تضرب فى أعماق التربة الادارية والتأديبية

ولذلك فانه ايا كان المدى الذى بلغه التغيير التشريعى فى وصف التصرف المنحرف (الذى كان أصلا مخالفة تأديبية ، وأيا كان المدى الذى سيبلغه القضاء الجنائي فى تفسير هذا التصرف الذى أسبغت عليه الصفة الجنائية ، فان الامر المؤكد ان طبيعة الخطأ أو معياره أو صنوره لابد وأن تتحدد فى ضوء النظامين الادارى والتأديبى .

على هذا النحو يثير القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ مشكلات دقيقة تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين التجريم من جهة والتعويض والتأديب من جهة أخرى ، وما يستتبعه ذلك من بحث ركنى الخطأ والضرر فى هذه المجالات الثلاثة كلها ، وتحديد وجوه الشبه والخلاف بينهما . ولهذا السبب نرى ان تعديل قانون العقوبات على نحو تعدلت معه الحدود الفاصلة بين التجريم والتعويض والتأديب ، يدعو الى تناول المشكلة من جذورها ، وهو ما نحاول أن نقوم به فيما يلى فنوضح فى بحث تمهيدى وفى فرعين متتاليين معالم التمييز بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى من جهة ، ومعالم التمييز بين الخطأ الجنائى والخطأ التأديبى من جهة أخرى والى اى حد يبقى المشرع على هذه المعالم أو يغير منها .

ولما كان معظم التجديد الذى استحدث فى قانون العقوبات ينصرف الى جرائم غير عمدية كانت فى الاصل جرائم تأديبية وقد صار يعاقب عليها الان جنائيا مع استعارة أوصاف مدنية (الخطأ الجسيم والضرر الجسيم) فاننا نرى من الضرورى ان تعالج فى قسمين متتاليين :

الوضع القلق للجرائم غير العمدية فى نظام التجريم وكيف يبلغ ذروته فى جرائم الاهمال المستحدثة ، ثم تعالج فى قسم ثان الوضع القلق لجرائم الاهمال من حيث تأرجحها بين معايير القانونين الادارى والتأديبى من جهة وبين أصول التجريم من جهة أخرى واصداء هذا كله على ما يجب أن يحتذى به من معايير العقاب .

ونبين فى خاتمة البحث ما اذا كانت تتحقق وحدة حقيقية للخطأ فى مجالات التجريم والتعويض والتأديب ، وما اذا كانت تتوحد معايير الخطأ على نحو تسمح بقيام ضابط واحد عام للخطأ فى كافة المجالات .

مبحث تمهيدى

هل توجد معالم للتمييز بين الجريمة وكل من الفعل الضار والذنب التاديبى

الفرع الأول

معالم التمييز بين الخطأين الجنائى والمدنى نظامان قانونيان متميزان : العقاب والاصلاح

اذا كانت الجماعات البدائيــة لم تميز تمييزا واضحا بين الانحرافات التى يجب أن يعاقب عليها وبين الانحرافات التى يجب أن يكتفى فيها بالتضمين فان هذا التمييز صار أمرا مؤكدا اليوم ... فثم حد فاصل وقاطع بين نظامين متميزين هما :

نظام العقـــاب : ويتنـــاوله قانونا العقوبات والاجراءات الجنائية .

ونظام الاصلاح : وتمثله فروع القانونين العــام والخاص التى تتناول المسئولية غير العقابية بكافة صورها ، سواء كانت مسئولية ادارية أو مدنيــة أو تجارية ..

ولا يتميز النظــامان القانونيـــان (الجزائى والتضمينى) فى مظاهرهمــا الخارجيـــة أو فى اجراءاتهما الداخليــة فحسب ، وانما هما يتميزان كذلك أحدهما عن الآخر من حيث الغـــاية التى يستهدفها كل منهما : فمواجهة النشاط الاجرامى تقتضى بداهة **الزجر أو العقاب** ، فى حين أن نظـــام المسئولية غير العقابية لا يواجه نشاطا اجراميـــا ، وانما هو يواجه تصرفا ضارا بآحاد النـــاس يكون علاجـــه اما بارجاع الشىء الى أصله اذا كان ذلك ممكنا أو بالتعويض عنه .. فالجزاء فى المسئوليـــة غير العقابية لا ينضح اذن بمعنى العقاب ..

واذا كان نظاما العقاب والاصلاح يختلفـــان من حيث الغـــاية فانه يكون من الطبيعى أن يرد هذا الاختلاف الى **طبيعة التصرف المنحرف** الذى يحرك المسئولية طبقـــا لأى من النظامين . وتكاد تجمـــع شروح قانون العقوبات على أن ما يميز الجريمـــة الجنائية عن غيرها من صور الانحرافات أنها تنطوى على ارادة آثمة أو خطيئة وخطورة كامنتين فى نفس الجانى ، فلا يتصور أن تكون مجرد فعل مادى ضار ولهذا السبب كان هدف العقوبة ردع الجانى وردع غيره .. وليس مواجهـــة أى ضرر مادى يصيب المجتمع . وتأسيسا على هذا النظر كانت القاعدة فى النظام الجنائى أن الأصل فى الجريمة أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ، باعتبار أن الجريمة العمدية هى الصورة المعتـــادة للجريمة فى حين أن الجريمة غير العمدية صورة شاذة لها (١) .

فالجسامة الأدبية للخطـــأ ـ اذن ـ هى أكثر المظاهر تمييزا للخطأ الجنائى ، واذا كانت الجريمتان المدنية والجنائية تتفقان فى أنهما تتحققان ـ فى غالب الأحيان ـ بارتكاب فعل ارادى **هو الخطأ** أى ، أن المسئولية المدنية كالمسئولية الجنائيـــة تستلزم فى معظم الأحيان **اتجاه الارادة** وليس القصد نحو فعل غير مشروع ، الا أن ما يميز معظم الجرائم الجنائية عن الجرائم المدنية هو أنها تتطلب توافر عنصر القصد بجانب عنصر الارادة ، بل أن بعض الجرائم المدنية يتحقق دون ارادة كما هو الشـــأن فى المسئوليـــة الشيئية ، **ففى معظم الجرائم الجنائية** يهتم المشرع بالقصد الاجرامى بصفة خاصة ، وهو يتطلبه فى هذه الجرائم بل انه يتطلب بجانب القصد العام قصـــدا خاصا فى عدد معين من الجرائم ، على أن الجريمـــة الجنائية بوجه عام تفترض أساسا لها مسئوليـــة أدبية بمعنى أن التصرف أو عـــدم التصرف محل المؤاخذة والتأثيم يجب أن يجد أصله فى حالة نفسية أى فى انحراف فى الروح يكون قابلا للوم اجتماعيـــا وحتى أدبيا (على الأقل فى الفكر التقليدى) : فثم عامل من عوامل استقلال قانون العقوبات وذاتيته وتميزه هو اهتمامه **بدرجة الاثم لدى المتهم** ، ولهذا السبب يقيم سياسته فى العقاب **على أساس الأخطاء والاتجاهات الشخصية** ومن هنا كانت موانع العقاب وأسباب الاعفاء من المسئولية .

فالقصد الجنائى عنصر أساسى فى معظم الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات ، لأن هذا القانون يعاقب أساسا ـ كما أوضحنا من قبل ـ النيـــة الشريرة والرغبة فى الايذاء ، أكثر من عقابه للخطأ غير العمدى ، ولهذا السبب تفترض معظم الجنايات والجنح توافر نية اجراميـــة لدى المتهم لا تكتمل عناصر الجريمة بدونها . ولهـــذا يقرر الشراح أنه لا توجد ـ بصفة عامة ـ جناية أو جنحة الا اذا ثبت ارتكاب مقترفها لخطأ عمدى ، بمعنى أن الجسامة الأدبية للخطأ هى التى تحدد قيام المسئولية ذاتها . وقانون العقوبات يتطلبه هذا الشرط بربط المسئولية الجنائية بالجسامة الأدبية للتصرفات التى اقترفها

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ـ شرح قانون العقوبات ـ الجريمة نبذة ٧٦٥ ص ٨٠٢ .

الشخص ؟ ومؤدى ذلك أنه حيث لا ينص القانون — فى تعريفه للجريمة — على أن مجرد الاهمال يكفى للعقاب ، يكون من المحتم اعتبار الخطأ قصديا أو عمديا حتى يحاسب (١) . والواقع أن « الجرائم العمدية » تكون الجزء الأكبر أو الأهم من قانون العقوبات ».

والقصد محل اختلاف فى التعريف به : فيرى بعض الشراح أن الخطأ العمدى هو الخطأ الذى يرتكب عن وعى وارادة (رأى الأستاذين « فيدال » و « تاتيول » و « بوزا » لأن مرتكب الفعل لا يجهل عندئذ أنه يقترف فعلا غير مشروع ويرى آخرون أن هذا القصد هو الارادة فى ارتكاب فعل بقصد تحقيق نتيجة يحرمها قانون العقوبات ، فالقصد يقيم رابطة بين الارادة وبين غاية معينة (رأى (Pageaud) وهذا هو المعنى المقصود فى معظم الجرائم حيث يتطلب القانون أن يسعى الجانى الى تحقيق النتيجة ويجعل من ذلك شرطا للعقاب ، وهذا هو بصفة خاصة حال جرائم القتل العمد ، والجرح والضرب والاغتصاب والنصب والسرقة ، واذا كان القانون الجنائى يعاقب أساسا على قصد جنائى ، فانه يتصور عندئذ أن تتفاوت مراتب الشر بتفاوت درجة التصميم على ارتكاب الذنب . وهذا هو الحاصل فعلا ، اذ أن الجرائم العمدية ذاتها تتفاوت مراتبها فى الاثم تبعا لجسامة **ارادة الآثم** ، وتأسيسا على ذلك يعتبر قانون العقوبات بعض مظاهر التصميم ظرفا مشددا ، « فسبق الاصرار » préméditation وهو يمثل درجة من الجسامة أكثر من القصد البسيط يحول جريمة القتل meurtre الى قتل مع سبق الاصرار assassinat عقوبة الاعدام (٢) .

فما يميز الخطأ الجنائى اذن من الخطأ المدنى هو انه دائما **انحراف شخصى** ينطوى على معنى الاثم أو الذنب . وفى عبارة أخرى يتميز الخطأ الجنائى بطبيعة مزدوجة : فهو من جهة فعل ينطوى على قدر معين من الجسامة المادية أو الموضوعية ، وهو من جهة أخرى مسلك يكشف عن ارادة آثمة أى من فعل ذى قدر معين من الجسامة الأدبية . وقد كان

(١) مقال الاستاذ Deprez فى مجموعة ابحاث منشورة تحت اشراف الاستاذ F. Stefani بعنوان Quelques Aspects De L'Autonaie De Droit pénal ص ١٥٨ ، ١٦٨ — نبذة ١ .

(٢) المصدر السابق ص ١٦٧ نبذة ٩ .

أحد الفقهاء الألمان موفقا كل التوفيق فى ابراز هذه الطبيعة حيث قرر أن الجريمة الجنائية ذات طبيعة مختلطة وأن لها جانبين : **أحدهما مادى** يتمثل فيما يدور فى نفس مرتكبها ، أى ما يتوافر لديه من علم وما يصدر عنه من ارادة ومرد هذا الازدواج الى طبيعة الانسان المزدوجة .. فللانسان — صانع الجريمة — كيان مادى ونفسى ، والجريمة تدور فيهما معا .

ان القاعدة العامة فى قانون العقوبات هى العقاب على الارادة الآثمة والقصد السيىء ، والدليل على ذلك أن قانون العقوبات لا يجعل من مجرد المشاركة المادية فى الجريمة سببا كافيا لترتيب المسئولية .. أما الاستثناء فهو العقاب على أفعال ترتكب بحسن نية ، واذا كان المشرع يقرر العقاب عليها فلأنه يقدر أنها تنطوى على درجة معينة من الجسامة الموضوعية دون أن تدل على قصد شرير (١) فيجعل القانون من وقوع الضرر عنصرا أساسيا للمسئولية سواء أصاب هذا الضرر مصلحة فردية ، أم كان محصورا فى مصلحة اجتماعية (٢) . واذا تركنا الآن جانبا الجرائم غير العمدية (أو ما اصطلح على تسميتها بجرائم الاهمال) لتبينا فى وضوح أن المسئولية الجنائية هى أساسا مسئولية أدبية ومن هنا كانت أكثر السمات تمييزا لقانون العقوبات .. فهذه المسئولية تقوم على أصل معين هو قاعدة ذاتية أو شخصية تحدد المؤاخذة لا على أساس أهمية الضرر ، وانما على أساس جسامة الفعل المؤثم من الناحية الأدبية ، أى أن المعول عليه فى العقاب والزجر هو أساسا شخص المجرم وليس الضرر المترتب على فعله ، ولهذا قيل أن الجسامة الأدبية للخطأ هى التى يضعها المشرع الجنائى موضع الاعتبار ، وأن العنصر الحاسم فى تقدير المشرع لرتبة الجريمة ومقدار العقوبة ، هو مقدار الاثم الأدبى منظورا اليه نظرة موضوعية ، وكذلك المسلك الذاتى للمتهم منظورا اليه بالنسبة للمتهم .. فما يعاقب عليه فى الحقيقة هو مسلك عمدى ينطوى على الاثم أو الخطيئة أو الخطورة الكامنة فى نفس الجانى .. واذا كانت معظم الجرائم الجنائية العمدية تنطوى على ضرر بالغ الجسامة فعلا ، الا أن كثيرا منها يقدر المشرع الجنائى أنه كامن فى النية الشريرة أو الآثمة فى اقتراف الفعل ، أى فى الارادة

(١) مقال الاستاذ Deprez سابق الاشارة اليه .

(٢) الاستاذ على بدوى — الجريمة — ص ٣٧١ .

التى تتجه فى تصرفها نحو تحقيق الغاية المؤثمة ، ولا تكون هذه الارادة الآثمة موضع الاعتبار التشريعى وحده وانما يجب أن تكون كذلك موضع اعتبار القاضى نفسه : فلا يقتصر الأمر فى النظام الجنائى على أن يضع المشرع الجنائى شخص المجرم وارادته موضع الاعتبار فى التجريم والعقاب ، وانما يجب أن يكون شخص المجرم وارادته المؤثمة موضع تقدير القاضى الجنائى نفسه عندما يطبق العقوبة ، فالقانون اذ يقرر حدين أقصى وأدنى للعقوبة يترك للقاضى الجنائى مهمة اختيار العقوبة التى تتناسب مع العناصر الشخصية كلها سواء ما اتصل منها بنفسية المجرم أو ظروفه المحيطة به .

ركن الخطأ ـ طبيعة كل من الخطأين الجنائى والمدنى وفيم يختلف الخطأن

انه وان ظل الخطأ أساس كل من المسئوليتين المدنية والجنائية الا أنه لا يقوم بنفس الدور فى النظامين المدنى والجنائى ومرد ذلك ـ فى نظر بعض الشراح ـ اختلاف الغاية من القانونين حيث أدت الاعتبارات الخاصة بالعقاب الى أن يضفى على الخطأ الجنائى طابع مميز يؤكد ذاتية قانون العقوبات فى هذا المجال . ولقد لخص الشراح أوجه الذاتية للخطأ الجنائى فى أمرين :

أولهما ـ أن الخطأ الجنائى أضيق مدى من الخطأ المدنى ، لأن وجود الخطأ الجنائى لا يجوز أن يقرره القاضى الا فى الحالات وبالشروط التى يضعها القانون . فى حين يملك القاضى المدنى على النقيض من ذلك حرية أوسع فى أن يدمغ بعدم المشروعية التصرفات التى تبدو له واجبة اللوم . والسبب فى ذلك أن مبدأ مشروعية الجرائم يجعل نطاق الخطأ الجنائى متوقفا على التعريف القانونى للجريمة ومحصورا فى مجال هذا التعريف .

والأمر الثانى الذى يتميز به الخطأ الجنائى هو أنه فى المجال المحدود نسبيا الذى رسم المشرع اطاره يقوم بدور أكبر من الدور الذى يؤديه الخطأ المدنى من حيث أن مسئولية المتهم تتوقف درجتها على درجة الخطأ المنسوب اليه ، ولذلك فان العقوبة الجنائية ـ على خلاف التعويض المدنى ـ تظل فى الغالب متوقفة على درجة الاثم ، لا على مدى الضرر الواقع أو بالأحرى آثاره .

فالجريمة المدنية هى فى جوهرها ومن حيث الغاية من الحساب عليها ـ مجرد فعل ضار لا ينظر اليه الا على أنه اخلال بالتزام مقرر فى ذمة محدث الضرر ، وأن وقوعه على الغير يرتب له الحق فى التعويض عما أصابه من ضرر . ومعنى ذلك أن الخطأ المدنى لا ينظر اليه فى ذاته وانما ينظر اليه فحسب من حيث أثره الذى يحدثه وهو الضرر . ولئن كانت المسئولية المدنية تتقرر فى معظم الأحوال استنادا الى وقوع خطأ ، الا أنه على الرغم من ذلك يفوق ركن الضرر فى أهميته ركن الخطأ ، والسبب فى ذلك أن المسئولية الأدبية ليست أساسا أو حتى عنصرا لقيام المسئولية المدنية ، بل أن المسئولية المدنية تتحرر فى بعض الأحيان ـ من فكرة الخطأ لكى تكون مسئولية شيئية .

ولهذا السبب كان الفرق الأساسى بين كل من الخطأين المدنى والجنائى من حيث اعتبارهما مصدرا للمسئولية ـ هو أن الخطأ المدنى أيا كانت درجة جسامته ، يعتبر مصدرا للمسئولية المدنية ، وذلك لأن الأساس فى المسئولية المدنية هو مبدأ التقابل بين الأخطاء équivalence des fautes فأقل الأخطاء جسامة قد يؤدى الى تطبيق المادة (١٧٢ م م/ ٣٨٢ م.ف) لأن الصياغة العامة للنص تسائل كل فعل صادر عن شخص دون أن تكون النية الشريرة أو القصد السيىء شرطا للمسئولية ، وذلك طبقا للمبدأ اللاتينى القائل

In lege Aquilia culpa levissima venit.

ومؤدى ذلك أن لا تكون لجسامة الخطأ ـ فى القانون المدنى ـ نفس الأهمية فى القانون الجنائى ، لأنه لا تثور فى النطاق المدنى مسألة ما اذا كان الفاعل يعد أو لايعد مسئولا أدبيا ، واذا اعترف المشرع أحيانا بنوع من التدرج فى الأخطاء ـ تبعا لمدى جسامتها ـ فانه ليست له نفس الأهمية فى القانون الجنائى ، فالقاعدة التقليدية فى القانون المدنى تماثل بين الخطأ الجسيم والغش ، كما يتقبل القانون المدنى المساواة بين خطأ غير عمدى ولكنه جسيم وبين خطأ عمدى ، والخطأ مهما كان خفيفا يكفى لترتيب المسئولية ، وليس من شأن اضفاء صفة الجسامة عليه جعل شخص مسئولا وكان من قبل معفى من كل مسئولية ، ولذلك قيل أنه يمكن أن يفترض أن مرتكب الخطأ الجسيم بصفة خاصة تتوافر لديه النية فى أن يحدث الضرر ، بل حتى لو كان مهملا مجرد اهمال ، فان اتجاهه يكون من

الجسامة بحيث يمكن افتراض نيـــة الايذاء لديه ما لم يثبت عكس ذلك ، ومن الواضـــح أن هذه النتائج ما كانت لتترتب لو لم تؤسس المسئولية المدنية على فكرة الاصلاح لا العقاب (١) .

واذا كان الأمر كذلك فانه يكون من الطبيعي أن يرى كثير من الشراح اختلاف الخطأ الجنائي العمدي عن الخطأ المدني الذي تتطلب فيه نية الاضرار :

ففي الخطأ الجنائي العمدي يعتبر القصـــد الجنائي أحد أركان الجريمة الجنائية ، وهذا القصد الجنائي يختلف عن نيـــة الاضرار التي تكون بعض الجرائم المدنية . ويظهر هذا التباين حيث يختلف العمد في الجريمتين : فهو يؤدي الى عدم قيـــام الجريمة الجنائية أصلا بوصفها جريمة عمدية (وان كان يمكن أن تتخلف عنها جريمة غير عمدية اذا نص قانون العقوبات على ذلك صراحة) . في حين أن تخلف نية الاضرار ليس من شـــأنه الاعفـــاء من المسئولية المدنيـــة اذا كان قد ترتب على الفعـــل الخاطيء ضرر . ولا يتماثل قصد الايذاء مع القصد الجنائي . فقصد الايذاء يعني مجرد اتجاه الارادة نحو احداث الضرر ولهذا السبب لا يعرف القانون المدني سوى صورة واحدة لقصد الاضرار .. والأمر على خلاف ذلك في قانون العقوبات ذلك أن القصد الجنائي نوعان : عام وخاص ، وليس من المتعين أن يكون القصد العام أو الخاص مطابقا لقصد الاضرار الذي يعول عليه في الجرائم المدنية .. ففي جريمة السرقة مثلا لا يكتفي قانون العقوبات بمجرد انتزاع حيازة المال المملوك للغير ، بل يشترط أن تنصرف نية الجاني الى تملكه . فاذا أخذ شخص مال غيره لا بقصد تملكه ، بل بقصد حرمان مالكه منه مؤقتا لتفويت فرصة عليه ، فان فعله لايتوافر فيه القصد الجنائي المكون للسرقة ، ولكن يتوافر فيه قصـــد الاضرار بالغير فيعتبر جريمة مدنية أي خطأ عمدا ولكنه لا يكون من الناحية الجنائية جريمة السرقة ، فيتوافر فيه الخطأ المدني العمد دون الخطأ الجنائي العمد .

وحتى اذا فرضنا تطابق القصد الجنائي والقصد المدني ، فان الخطأ المدني يمكن تحققه مع انتفـــاء الخطأ الجنائي العمد ، لأن الخطأ العمد لا يتكون من مجرد القصد فحسب ، بل من اخلال بواجب قانوني يقترن بالقصد ، ولأن الواجبات القانونية التي يعد الاخلال بها خطأ جنـائيا محـددودة بنصوص قوانين العقوبات ، في حين أن الواجبات التي يعد الاخلال بها خطأ مدنيا أعم من ذلك وأوسع ، فاذا كان الواجب القانوني الذي يقع الاخلال به ليس مما تكفله قوانين العقوبات وكان ذلك مقترنا بقصد الاضرار بالغير ، اعتبر خطأ مدنيا عمدا دون أن يكون خطأ جنائيا ، ومن هذا القبيل الحالات التي يشترط فيها قانون العقوبات اقتران القصـــد الجنائي باستعمال طرق احتيالية كما في جريمة النصب ، فان عدم استعمال شيء من هذه الطرق ينفي الخطأ الجنائي ، ولكنـــه لا ينفي الخطأ المدني العمـــد ، اذ أن مجرد الكذب بقصد ابتزاز مال الغير مثلا أو بقصد احداث أي ضرر آخر بالغير يعد خطأ مدنيـــا عمدا يستوجب التعويض (١) .

ركن الضرر .. وفيم يختلف دور الضرر في الجريمة الجنائية عنه في الجريمة المدنية ؟

هذا هو مدى الاختـــلاف العميق بين الجريمة العمدية بين الجريمة المدنيـــة العمدية .. وهو اختلاف يبسر ظاهريا وضـــع خط فاصل واضح وقاطع بين نظامي العقاب والاصلاح .. فهل يمكن التقرير بقيـــام هذا الخط في كافة الجرائم وبحيث يسمح بالقول بأن فكرة الضرر ــ التي تعد ركنا في الجريمة ــ ليست محل اعتبار المشرع الجنائي ؟

ولئن كان هناك شبه اتفاق على أن المعول عليه في ترشـــيح خطأ ما للمسئولية الجنائية هو مدى جسامته ، الا أن الخلاف محتدم حول المعيار الذي يؤخذ به في تحديد هذه الجسامة : فقيل انه طبيعة المصلحة المعتـــدى عليها أهي مصـــلحة فردية أم جماعية ، وقيل انه أمر يتصل بالخطأ ذاته وماينطوي عليه من جسامة أدبية . وقيل انه أمر يتصل بآثار هذا الخطأ أو الجسامة الموضوعية للخطأ .. فهل يكفي واحد من هذه المعايير ، أم أن التنظيم الجنائي يقوم عليها مجتمعة ؟

(أ) ثم رأي بأن تحديد الطبيعة الجنائية أو المدنية للخطأ يتوقف على نوع المصلحة التي يعتدى عليها هذا الخطأ ، فحيث تكون المصلحة المعتـــدى عليها

---

(١) مقال Deprez سابق الاشـــارة اليه ص ١٦٨ ــ ١٦٩ البند ١١ .

(١) يراجع في هذا كله مؤلف الدكتور سليمان مرقس من المسئولية المدنية .

مصلحة فردية يجب أن يكتفى بالمسئولية المدنية ، وحيث تكون المصلحة المعتدى عليها مصلحة جماعية ، فيجب أن يتدخل قانون العقوبات .

ويعيب هذا النظر انه ليس هناك حد فاصل وحقيقى او مستقر بين ما يجب ان يعتبر مصلحة فردية (يحاسب على المساس بها بنظام غير نظام العقاب الجنائى) وبين ما يعتبر مصلحة عامة يعتبر المساس بها مبررا لتطبيق قانون العقوبات .. والأمر فى النهاية يتوقف على ظروف الزمان والمكان التى تحدد طبيعة المصالح من جهة ، وما اذا كانت تعد فردية أو جماعية والتى تحدد كذلك متى يكون العدوان على مصلحة فردية فى الأصل مهددا لكيان الجماعة كما تحدد أخيرا متى يكتفى المشرع فى بعض حالات العدوان على مصالح جماعية بالاكتفاء بالمسئولية المدنية .

(ب) وثم رأى بأن تحديد الطبيعة الجنائية أو المدنية للخطأ يتوقف على طبيعة الخطأ ذاته التى تتحدد بما ينطوى عليه الخطأ من اثم .. فالخطأ الجسيم الذى يكون هدفا للعقاب الجنائى هو خطأ متميز باقترانه بارادة متجهة الى ارتكاب فعل مؤثم .. ومع التسليم بأن معظم الجرائم الجنائية هى جرائم عمدية — أى ترتكب بقصد سيىء ورغبة فى الايذاء — فانه تبقى جرائم عديدة لا يتطلب فيها القصد الجنائى .. فجرائم الاهمال صارت تكون الآن الجزء الأكبر من التشريعات الجنائية التى تتجاوز تقنين العقوبات وفضلا عن ذلك فان تحديد ما يعد وما لا يعد **فعلا مؤثما** أمر يحتاج الى معيار .. اذ أى فعل يجب أن يعتبر مؤثما سواء تطلبنا فيه القصد أو عدم الاحتياط ؟ هل يعتد فى ذلك بالضرر ؟ وعلى أى نحو يتحدد هذا الضرر ؟ ان هذا ينتهى بنا الى معيار ثالث هو معيار الجسامة المادية للخطأ ..

(جـ) والمعيار الثالث المقترح لترشيح خطأ ما للحساب الجنائى هو ما يقال عنه بالجسامة المادية أو الموضوعية للخطأ .

والواقع أن المشرع لا يأخذ بجسامة الفعل الأدبية وحدها ، وانما هو يأخذ أيضا بالجسامة الموضوعية لهذا الفعل ، أى ما ينطوى عليه هذا الفعل من خطر اجتماعى .. غير أن المشرع هو الذى يتدخل فى هذا المجال لكى يقرر قيام أو عدم قيام هذا الخطر وهو فى تقديره لهذا الخطر لا يلتزم فكرة واحدة :

فهو فى كثير من الأحيان يأخذ بفكرة **خطر مفترض** فى بعض الأخطاء التى يقدر أنها تهدد قيم الجماعة .

وهو فى بعض الأحيان يقدر هذا الخطر تقديرا ماديا محضا بالتعويل على الآثار المترتبة على التصرف سواء قصدت هذه الآثار أو وقعت نتيجة اهمال يرى المشرع الجنائى انه غير مغتفر .

واذا كانت تتوافر فى معظم الجرائم العمدية الجسامتان الأدبية والموضوعية ، الا أن المشرع يكتفى فى حالات تجريم كثيرة بأحد المعيارين :

● فهو فى بعض الجرائم العمدية لا يعاقب على الجسامة الموضوعية للتصرف ، وذلك فى الحالات التى لا تتم فيها الجريمة لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه ، ومن قبيل ذلك حالات الشروع فى الجرائم التى يقدر المشروع أنها تنطوى على قدر كبير من الخطر يستوجب العقاب .

● وهو فى الجرائم غير العمدية لا يعاقب على الجسامة الأدبية للفعل بقدر ما يعاقب على جسامته الموضوعية ، ذلك أن المشرع الجنائى لا يعاقب فى الحقيقة على ارادة آثمة وانما هو يعاقب على فعل ضار ضررا جسيما (أى على خطأ مدنى) من شأنه أن يرفع الخطأ المدنى أصلا الى مرتبة الجريمة .

وأيا كان المعيار الذى يؤخذ به فى ترشيح أحد التصرفات المنحرفة لكى يخلع عليه وصف الجريمة الجنائية ، فانه يكاد يكون من المقرر أن عنصر « الضرر » ليس العنصر الحاسم فى هذا الأمر وانما هى **الجسامة المادية للخطأ الجنائى** وهى لا تتمثل فى النتيجة المترتبة على الخطأ وانما تتمثل فى طبيعة المصالح أو القيم التى يتهددها هذا الخطأ ، فهى تعنى فى نطاق القانون الجنائى شيئا آخر غير الضرر المادى المترتب على الجريمة ، ولهذا تتحدد هذه الجسامة المادية بارادة المشرع الجنائى نفسه بغض النظر عما يقع فعلا من ضرر . فعلى خلاف الخطأ المدنى لا يحاسب عليه الا اذا ترتب عليه ضرر يحاسب الخطأ الجنائى بغض النظر عن آثاره ، وسبب ذلك أن قانون العقوبات لا يتطلب فيما يؤثمه من جرائم أن يترتب عليها ضرر ، وانما هو راعى فى العقاب على الكثير منها خطرها أو احتمال ضررها على المجتمع ، وهذا يعنى أن فكرة الضرر ليست أساسا لقيام المسئولية الجنائية فى جميع الحالات ، وانما لا تتدخل هذه الفكرة فى كثير من الأحيان فى قيام المسئولية الجنائية . ولئن كان المشرع يعنى

فى غالب الجرائم بالنتيجة ويضعها موضع تقديره فى تحديد مرتبة بعض الجرائم ، الا أنه لا ينظر الى هذه النتيجة نظرة « مدنية » حيث لا يقدر الجريمة بمدى الضرر الذى تمس به مصلحة فردية ، والسبب فى ذلك أن القيم التى يحميها قانون العقوبات (وتتأكد فى هذا المجال ذاتية قانون العقوبات واستقلاله التام عن كافة فروع القانون الخاص) هى قيم تتصل بنظام الجماعة وأمنها كما يتصورها المشرع ، وحماية هذه القيم لا تتقيد فى هذا الشأن بمدى الضرر الذى يصيب بعض المصالح الخاصة والنتائج التى تترتب على ذلك بعيدة المدى ، فهناك من الجرائم الجسيمة ـ فى نظر المشرع ـ ما لا يترتب على ارتكابها نتيجة مادية ، وكثير منها لا يصيب اية مصلحة خاصة بالضرر ، وهى مع ذلك تشغل اقصى مراتب الجرائم والعقاب ، على خلاف ما يجرى فى المسئولية المدنية حيث لا تتدخل فكرة الضرر الا بصفة تبعية فى نطاق المسئولية الجنائية ، ومن المؤكد أن العديد من الجرائم الجنائية تقوم على أساس تحقيق ضرر معين من قبيل ذلك القتل والجراح والحريق والسرقة غير أن المسئولية الجنائية تظل مستقلة عن الضرر الناتج ، وان العقاب على الشروع يثبت ذلك بماقيه الكفاية ، وحتى بالنسبة للجرائم (الجنايات والجنح) التى لا تتطلب وقوع ضرر بالأشخاص او الأموال تفترض مع ذلك احداث ضرر بالمجتمع أو الأمة وهو مايعنى أن يكون لفكرة الضرر مدى أو معنى أوسع فى نطاق التجريم منها فى نطاق القانون المدنى (١) .

ان قانون العقوبات وان كان يضع فى اعتباره عند تحديد مراتب بعض الجرائم وتحديد العقوبات مدى ما أصاب المصلحة الخاصة أو أمن الجماعة من ضرر ، غير أن الضرر الواقع أو المفترض ليس العنصر الحاسم فى تقسيم الأفعال المؤثمة وتحديد وضعها فى مراتب العقاب ، وانما هناك اعتبارات أخرى يتصل بعضها بما يقيمه المشرع من فروض تتصل بقيم المجتمع الأدبية والسياسية (وغالبا ما يحدث ذلك بالنسبة للجرائم السياسية) ويتصل بعضها الآخر بالارادة الآثمة . واذا كانت فكرة « الضرر » بمفهومها المدنى لا تسيطر على المشرع الجنائى فيما يضطلع بترشيحه للتأثيم وتحديد مرتبته فى الاثم ، فانه يترتب على ذلك أن يتلاقى القانونان الجنائى والمدنى فى بعض التصرفات الضارة وأن يتباعد القانونان الجنائى والمدنى فى معظم الجرائم ، وانها يتلاقيان تلاقيا ظاهريا فى بعض التصرفات الضارة .

(أ) أما التباعد بين القانونين المدنى والجنائى فيتمثل فى تأثيم المشرع الجنائى لأخطاء غريبة تماما عن الأخطاء بمفهومها المدنى ، وهى الجنايات والجنح التى لا يتطلب لقيامها احداث ضرر بالأشخاص أو الأموال ، أى دون أن يصاحبها الاضرار بمصلحة فردية ، ومن قبيلها أوجه العدوان على سلامة الدولة أو جرائم التشرد وحمل السلاح واحرازه بغير ترخيص ، وكالشروع فى بعض الجرائم .. ولقد قيل فى تبرير العقاب على هذه التصرفات انها لا تتجرد من الضرر ، بل هى تنطوى فى كثير من الأحيان على ضرر اجتماعى يقدر المشرع وقوعه أو يفترضه افتراضا استنادا الى حالة الخطر التى يخلقها الفعل المنحرف .

(ب) واما التقارب بين القانونين المدنى والجنائى فيتم بالنسبة لعديد من الجرائم التى يتوقف التجريم فيها على درجة الضرر الذى يتحقق ، وهذا هو الشأن بالنسبة لجرائم القتل والجرح والضرب والحريق والسرقة . غير أن هذا التقارب بين القانونين (وهو يتمثل فى عقاب القانون الجنائى على افعال ضارة) هو تقارب ظاهرى فحسب ، لأنه بالنسبة لهذه الجرائم ، لا تتدخل فكرة الضرر الا بصفة تبعية ، اذ تظل المسئولية الجنائية مستقلة عن الضرر الذى تسبب بالفعل ويحاسب المتهم فى أحيان كثيرة على خطئه فحسب مجردا من أى أثر أو ضرر .

(جـ) بل انه بالنسبة للحالات التى يشترط فيها وجود الضرر لقيام المسئولية الجنائية يتوسع قانون العقوبات فى تفسير معنى الضرر على نحو أكثر مما يفسر به فى القانون المدنى . كما أنه يفترض فى بعض الجرائم فرضا لا يقبل اثبات العكس ، والذى يستفاد من مطالعة نصوص قانون العقوبات أنه يقترب من القانون المدنى فى الجرائم التى تقع على الأشخاص وانه يبتعد عنه فى جرائم الأموال :

● فقانون العقوبات يقترب من القانون المدنى فى أخذه بعين الاعتبار الجرائم التى تصيب الأشخاص بأذى ، ففى جرائم القتل والضرب والجرح ، يعاقب عليها سواء وقعت عن عمد أو عن عدم احتياط ،

---

(١) Deprez المصدر السابق ص ١٧١ نبذة ١٤ .

ولقد رأى الشراح أن القضـــاء فى تفسيره للمادتين ٣١٩ و ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى يفرض التزاما عاما بالحيطة على الأفراد يتماثل مع هـــذا الالتزام الذى يفترض فى نطاق القانون المدنى .

● ويبتعد قانون العقوبات عن القانون المدنى فى جرائم الأموال ، فالقاعدة العامة فى شأن العدوان على أموال الغير أنه لايؤثم مالم يكن عمديا وتستثنى من ذلك بعض جرائم قليلة اهمها الحريق غيرالعمدى (م ٤٨٣/٤ ى.ف) والجراح غير العمـــدية التى تصيب الحيوانات (م ٢/٤٧٩ ــ ٤ ع.ف) وهى تعتبر مخالفات ، وهو ما يعنى أن الالتزام العـــام بالحيطـــة من جانب الأفراد اقل فى مداه فى نطاق العـــدوان على الأموال منه فى نطاق العـــدوان على الأشخاص .

على أنه اذا جاز أن يبرر العقاب على أمثال هذه الجرائم بفكرة ضرر مفترض وقوعه بالنسبة للأمة أو المجتمع ، فانه يكون من الواضح ان فكرة الضرر بمفهومها الجنائى تكون أوســـع كثيرا من مفهومها المدنى ، ففى حين يكفى فى الضرر بمفهومه الجنائى أن يكون مفترضا بالنسبة لحالة الخطر التى يولدها الفعل المؤثم ، نجد أن الضرر بمفهومه المدنى يجب أن يكون واقعا بالفعل . على أن استقلال التجريم عن الضرر الذى تسببه الجريمة يظهر بكل وضوح فى نطاق الجزاء ، فلئن كان المشرع يضع فى اعتباره ــ فى بعض الأحيان ــ عند تقـدير العقوبة جسامة الضرر (فيعاقب القتل مثلا بأشد مما يعاقب الضرب والجرح) الا أن درجة العقوبة لا ترتبط فى معظم الأحيان بجسامه الضرر وانما بالجسامة الأدبيـــة للجريمة ، وهو أمر يستقل المشرع بتقديره (١) .

غير أن الفقــه يقرر أنه لا يجوز لنـــا أن نمضى بعيدا فى تأكيد أولوية « فكرة الاصلاح » فى القانون المدنى مجردة عن النية أو القصـــد الاجرامى . فالملاحظ أن القـــاضى المدنى يوازن فى الغالب بين التعويض الذى يقضى به وبين مدى جرم المســئول المدنى ، أى أن القـاضى المدنى يتجه فى تقـــديره للتعويض الى أن يضـــع فى اعتباره جسامة الخطأ المرتكب ، فيضرب بشدة الخطأ الجسيم ويتســـامح مع الخطأ الخفيف ، وينتقد جانب من الشراح هذا الاتجاه لأنه يهدر مبدأ « الاصلاح » الكامل للضرر الذى يكون قد أصاب المجنى عليه ، والذى يجب أن يكون تعويضه مستقلا عن جسامة الخطأ المرتكب ويقولان فى ذلك الأستاذان « مازو » ان القاضى يفيد من سلطته فى تحديد الذنب لكى يعاقب أو يبرىء بدلا من أن يعوض .. وهو بهذا يحول التعويضات الى عقوبة خاصة ، دون أن يسمح له بذلك أى نص » والواقع أن القضاء يفسد فكرة تقويم الضرر اذا هو وزن جسامة الخطأ توصـــلا منه لتقدير وحسابه رقم التعويض الواجب دفعه . ولقد حذرت محكمة النقض الفرنسية من المضى فى هذا الاتجاه فقررت بأن « التعويض المدنى عن الضرر يجب أن يفهم على أنه مجموع الضرر أيا كانت جسامة الخطأ أو درجة الاهمال التى ارتكبها الشخص المسئول » . وأن الظـروف التى من طبيعتها أن تخفف من جســامة خطأ ما لا يجوز أن يكون لها تأثير على التعويض الذى يستحقه المجنى عليـــه ، ورغم هذا التحذير فان الأستاذ Deprez يشير الى أنه يبدو من الصعب أن تمتنـــع المحاكم من أن تستمر فى اتجاهها فى أن تستوحى جسامة الخطأ لتقدير التعويض وأن هذا التحذير لن يحول فى حالة تعدد المسئولية ــ بصفة خاصة ــ من أن يبحث القاضى المدنى عن دور خطأ كل متهم وجرمه ، لتوزيع التعويض عليهم كل بقدر مسئوليته (١) .

هل يبقى المشرع على معالم التمييز بين الخطأين الجنائى والمدنى ؟

لقد أوضحنا فيما تقدم جملة المعـــايير التى اقترحت لوضع الحد الفاصل بين نوعين من الأخطاء .. يحاسب على أحدهما مدنيـــا ، ويحاسب على الآخر جنائيا .. فهل يعد أحد هذه المعايير منضبطا ؟ وهل يكفى أساسا لوضع سياسة للعقاب ؟

نعتقد أن معيـــار طبيعة المصلحة ، أو معيـــار جسامة العدوان .. لا يكفى وحده أساسا للعقاب ، فضلا عن عدم انضباط هذه المعايير كلها : فكل من فكرتى طبيعة المصلحة ، وجسامة العدوان ــ سواء فى صورتها المادية أو الأدبية ــ فكرة مرنة للغاية .. وهى تتفاوت حتما من دولة الى أخرى ، بل وهى تتفاوت فى الدولة ذاتهـا بتغير الزمن والتقاليد ، ولهذا نستطيع أن نقرر بيقين أن ما يعتبر فى بعض

(١) بحث الأستاذ Deprez المرجع السابق السابق ص ١٦٦ و ١٧٠ و ١٧١ .

(١) مقال الأستاذ Deprez المرجع السابق ص ١٧١ و ١٧٣ .

التنظم مصلحة جماعية يعد المساس بها خطأ جنائيا أو مايعد عدوانا جسيما يستوجب العقاب الجنائى ، يمكن ان يعتبر فى تقدير نظام آخر مصلحة فردية والعدوان مجرد عدوان عادى لا يستوجب التجريم .. كما نستطيع ان نقرر أن التنظيم الجنائى ذاته للأفعال المجرمة يستهدف لكثير من النقد بالنسبة لمراتب الجرائم تبعا لجسامة العقوبات المقررة لها ، بمعنى أن كثيرا من الجرائم التى وضعت فى القمة من حيث الشدة فى العقاب لا تنطوى على كثير من الاثم (وهذا هو الشأن بالنسبة لمعظم الجرائم السياسية التى لا تدل فى معظم الأحيان على اى انحراف اجرامى) ، فى حين أن جرائم أخرى عوقبت عقابا أخف على الرغم من أنها تستوجب من حيث جسامتها المادية أوالادبية ان تدرج فى قائمة الجنايات (ومن قبيل ذلك جرائم الزنا والاجهاض التى تنطوى ــ فى الحقيقة ــ على خطأ أدبى أكثر جسامة من عديد من الجرائم التى اعتبرها المشرع جنايات !)

واذا كانت أغلب أحكام قانون العقوبات تعاقب على جرائم تمس مصالح اساسية للمجتمع ، الا ان هناك بعض الأخطاء التى لا تمس مصالح المجتمع ، وهى مع ذلك تعاقب جنائيا ، وهناك اخطاء اخرى كثيرة تمس مصالح اساسية للمجتمع وعلى الرغم من ذلك تخضع لنظام المسئولية المدنية اوالتأديبية .

واذا كانت معظم احكام قانون العقوبات تعاقب على أوجه للعدوان لا شبهة فى جسامتها الأدبية والمادية ، فان هناك حالات كثيرة يعاقب فيها على تصرفات غير جسيمة ماديا أو أدبيا . ولو انه اكتفى بالجسامة المادية وحدها (كما هو الشأن فى جرائم الاهمال) لما كان هناك محل لفكرة الاثم أو الذنب التى تدمغ التصرفات الاجرامية بطابع خاص ، بل والتى تجعل هناك معنى لقيام نظام قانونى مستقل للعقاب يتميز بطبيعته الخاصة .

سياسة التجريم لا تلتزم أصولا علمية

وقد يكون واضحا مما قدمناه ان سياسة التجريم لا تلتزم معيارا واحدا اذ يندر ان يأخذ المشرع الجنائى بنظرية واحدة تنتظم نصوصه كلها ، وانما هو موزع بين عدة اعتبارات أو معايير لكل منها صداها فيما يجرم من الأفعال ، وفى الدرجة التى تشغلها هذه الجرائم فى مراتب العقاب . ولهذا السبب يصعب الحكم على المشرع الجنائى ــ فى اى نظام قانونى ــ استنادا الى معيار وحيد فى تجريم الأفعال ، اذ يكشف فحص نصوص القانون الجنائى عن اضطراب ظاهرى بالغ فى التقدير وعدم التزام المنطق فى مراتب الجرائم ، وما يبدو غير منطقى فى هذا الوضع هو فى الحقيقة مظهر لمعايير فى العقاب متنوعة ، يأخذ المشرع بأحدها فى تجريم بعض الأفعال ، ويهدره فى تجريم بعض الأفعال الأخرى التى يأخذ فى تجريمها بمعيار آخر . وهذا يعنى أن سياسة التجريم تخضع فى الحقيقة لاعتبارات متفاوتة ، بل ومتضاربة فى بعض الأحيان . ولئن صورت حماية أمن المجتمع وسلامة أفراده وثرواته على انها هى الهدف لقانون العقوبات ، وهى المبرر لوجوده ، الا ان فكرة هذا الامن أو السلامة هى فى نظرنا فكرة سياسية أكثر منها قانونية ، ولذلك لا نعدو الحقيقة اذا نحن قررنا ان سياسة التجريم فى معظمها هى سياسة تقوم على كثير من التحكم (طالما انه يترك لمحض تقدير المشرع تحديد ما يعتبر منطويا على الاخلال بأمن المجتمع وسلامته .) بل اننا نذهب الى ابعد من ذلك ، فنقرر أن سياسة التجريم تتأثر بالاعتبارات السياسية أكثر من خضوعها لاعتبارات العدالة والقانون ، وربما كانت أكثر الأدلة تأكيدا لصحة هذا النظر أن الجرائم التى كانت توجه الى سلطة الحكام هى أولى الجرائم التى عرفها التاريخ ، بل وكانت (ولا تزال) أشد الجرائم عرضة للعقاب . وعلى الرغم من التطور العميق الذى اصاب حياة الانسان الاجتماعية خلال هذه القرون الطويلة فلقد ظلت جرائم السلطة محتفظة بمكانتها الاولى واهميتها فى مراتب التجريم أيا كان نوع النظام الاجتماعى (أهو اقطاعى أم راسمالى أم اشتراكى) ، بل انه لأمر جدير بالملاحظة أن تعاقب هذه الجرائم باشد العقوبات فى الدولة السوفيتية التى تعتبر من الناحية النظرية أنها دولة تسعى الى انهاء ذاتها ! فالنظرة السياسية فى التجريم كانت ولا تزال محورا لنظم العقاب كلها ، على انه يجب أن تفهم السلطة فهما صحيحا وهى انها لا تعنى حكم القوة فحسب وانما هى تقوم على عدة دعائم سياسية واجتماعية ودينية وأدبية ... ولهذا نرى أن مراتب التجريم بالنسبة لكثير من التصرفات المنحرفة تستوحى اساسا حماية السلطة بمعناها الواسع ، وان بدت منقطعة الصلة بها ... وفى ضوء هذا المعنى الأساسى يجب أن تفسر دلالة التطور الخطير فى نظام العقاب فى عالمنا المعاصر ، فلقد طالب بعض الشراح بتدعيم مبدأ السلطة (وهو احد اصلين يقوم عليهما قانون العقوبات) بسبب الأزمة التى اصابت

المبدأ نتيجة لما احدثته الحرب العالمية الاولى من الخلخلة (١) . كان هذا سنة ١٩٢٧ .. اما الآن ، فلقد تغير الوضع تماما حيث صارت أزمة نظام العقاب هي الأزمة التي يواجهها أصله الثاني وهو الحقوق الفردية التي نادت الديمقراطية بكفالتها . ذلك انه لا يستقيم مع حماية هذه الحقوق ان يشتط المشرع في العقاب الجنائي على ما يجب ان يظل خاضعا لمسئولية تأديبية او مدنية . ومع ذلك فان التيار الغالب في كافة النظم الجنائية المعاصرة هو في اعتبار الاهمال – في العديد من صوره وأيا كان مجاله – جريمة جنائية ، فعلى خلاف ما كان مقررا من قبل ان يكون الأصل في العقاب الجنائي الحساب على جرائم عمدية وان يكون الاستثناء هو العقاب على الجرائم غير القصدية ، لم يعد العقاب على جرائم الاهمال استثناء وانما توسع المشرع فيها بالاضافة الى الاكثار من الجرائم الشكلية المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي أو الاجتماعي أو الاداري وبذلك صارت هذه الجرائم وجرائم الاهمال تكون الجزء الاكبر من الجرائم الجنائية .. ! ولسنا نرى مصدر الخطر على الحريات في كثرة جرائم الاهمال – وان كانت بذاتها ظاهرة خطيرة – وانما نراه في سهولة الالتجاء الى أسلوب التجريم فيما يجب أن توضع له عقوبات خاصة أو « تدابير أمن » .

اسلوب التجريم الحديث لا يلتزم خطا واضحا يميز بين الجريمة وبين ما عداها

لقد كان انفصال الجرائم الجنائية عما عداها من التصرفات الضارة وخضوعها لنظام قانوني خاص يكفل ضمانات للأفراد مظهرا من مظاهر انتصار الديمقراطية وسيادة القانون ، غير أن هذا النظام ذاته يواجه في عالمنا المعاصر أزمة شديدة أخضعته – وان كان ذلك بدرجات متفاوتة – لأوضاع استثنائية ... ولقد كان المظهر البارز لتدهور فكرتي الديمقراطية وسيادة القانون – في نطاق العقاب – ان التجاء المشرع للتجريم لم يعد – كما كان في الماضي – سبيلا استثنائيا لمواجهة الأخطار التي تهدد المجتمع ، بل صار أمرا عاديا ومألوفا .. على أنه من الانصاف أن نشير الى ان اتساع التجريم ليس مرده أزمة الحرية والديمقراطية فحسب ، وانما مرده أيضا تطور في فكرة العقاب ذاتها ، ولهذا لم يعد يجوز أن يعتبر التخصص القائم في معظم النظم القانونية أو بالأحرى هذا الانفصال بين نظام للعقاب ونظام للتضمين لم يعد دليلا على تجاوز المجتمع الحديث لمرحلة كان يحياها مجتمع بدائي متخلف يخضع لنظام شامل للعقاب ، فقد يكون هذا النظام مظهر فلسفة جديدة للعقاب .. والواقع ان نظما قانونية في عالمنا المعاصر – وخاصة نظم الكتلة الشرقية – لا تقر تحديد نطاق التجريم ، وانما هي تجعل من المسئولية الجنائية الأصل في المحاسبة على أغلب الانحرافات على نحو يصعب معه وضع حد فاصل بين ما يستوجب العقاب الجنائي من جهة وما يكتفى فيه بالتأديب أو حتى بالتعويض .. فالمخالفات العادية في نطاق العمل التي تخضع في الديمقراطيات الغربية لقواعد القانون الخاص ، تعتبر في نظم الكتلة الشرقية جرائم خطيرة لأنها تعتبر موجهة ضد الدولة ونظامها الاجتماعي ، وهذا هو السبب في تدخل النظام الجنائي في مجالات لم يتدخل فيها قانون العقوبات في الديمقراطيات ، فعدم الكفاية أو سوء أداء العمل سواء بالنسبة للمهنة أو الأمور الفنية ، صار جريمة يعاقب عليها جنائيا .

ويقابل هذا في معظم النظم القانونية الغربية (وفي نظامنا القانوني) وجود جذور للوحدة السابقة في التجريم ، بدليل تسليمها بخضوع بعض الطوائف لنظام قانوني خاص يجمع بين خصائص التجريم والتأديب ، وهذا هو الشأن بالنسبة للعسكريين الذين يخضعون فيما يقترفونه من مخالفات لنظام فريد في العقاب يحمل سمات التجريم والتأديب .. ليس هذا فحسب ، بل اننا لا نستطيع ان نغفل اتجاها لدى معظم المشرعين في اعتبار التجريم بالنسبة لعديد من المخالفات الشكلية أمرا عاديا وأهم من ذلك الاتجاه الى اضفاء الطابع الجنائي على العدد الاكبر من المخالفات التأديبية العادية ، واعتبار بعض الأخطاء المدنية العقدية جرائم جنائية ، واذا دل هذا على شيء فعلى أنه لا يوجد معيار منضبط يمكن التعويل عليه في رسم الحد الفاصل بين التجريم والتعويض . على أنه اذا أمكن نظريا الاهتداء الى هذا المعيار فليس هناك ضمان في أن يلتزم المشرع فيما يجرمه وما لا يجرمه من الافعال ، وانما سياسة

(١) مقدمة الطبعة الثانية من مؤلف الاستاذ « رو » شرح قانون العقوبات وهو قد اشار الى ان قانون العقوبات يوفق بين مبدأين متعارضين :

اولهما – مبدأ السلطة الذى يجب ان يستخدمه المجتمع لحماية النظام العام .

ثانيهما – مبدأ حقوق الفرد الذى تهدده المحاكمة الجنائية .

وهو وان اشار الى ازمة السلطة ، الا انه لم يوافق شراحا آخرين على ان مصدرها هو الشكل الديمقراطي للحكم .

التجريم هى عمل سياسى لاتمليه الاعتبارات القانونية وحدها غير أنه لا يجوز أن تصد هذه الحقيقة الباحث عن تلمس معايير علها تكون ــ فى المستقبل ــ معالم لطريق سليم . ولقد اوضح الشراح الانجليز أن المشرع هو السيد المطلق فى تحديد ما يعد وما لا يعد جريمة جنائية دون أن يلتزم فى هذا منطقا أو معيارا محددا . فالجرائم تتولد عن سياسة الحكومة فى لحظة ما ، وذلك بأن تكون السلطة الحاكمة فى المجتمع ــ فى فترة معينة ــ قد وضعت أو تقبلت قواعد قانونية تحظر على الناس أن يحدثوا بمسلكهم نتائج معينة ، ولما كانت هذه السياسة الحكومية فى التجريم تتأثر بعدة اعتبارات ، فانه ليس من اليسير دائما أن تكتشف ما هى على وجه التحديد القوى والدوافع التى ولدتها . ومع ذلك فان تحليلا للأحداث التاريخية والراهنة يوضح أن اى مسلك تشعر اية طائفة قوية فى جماعة ما انه يهدد مصالحها الخاصة ويعرض امنها او استقرارها للخطر ، تعتبره هذه الطائفة شرا واذى وتسعى الى العقاب عليه بصرامة مستعدية فى ذلك بسلطات الدولة للعقاب على التصرف اذا استطاعت . وبطبيعة الحال فان هناك عددا متنوعا من العوامل قد تعمل فى نفس الوقت لاحداث هذه النتيجة ، ويندر أن يكون من المستطاع التعرف على هذه العوامل بوضوح ، وانما كل ما يمكن ان يقال فى هذا الصدد ان سلوكا عدوانيا قد يغدو جريمة نتيجة تضافر عديد من القوى الاجتماعية المختلفة :

◉ ففى نظام ملكى بدائى أو حيث تتقلد الحكم أقلية ، يعد اى تصرف متجها الى تغيير الهيئة الحاكمة خيانة أو جناية من اجسم الجنايات . ولهذا فانه فى الجمهورية الرومانية الأولى عندما صدرت سلطة السيادة على انها بين يدى مجلس الشيوخ وشعب روما ، فان السلوك الذى ينظر اليه على انه يهدد أمن وحسن نظام الدولة يوصف بأنه perduellio (اى اعلان الحرب على المواطنين !) maiestas, (وهو يعنى انتهاكا لعظمة الدولة !)

◉ وحيث كانت الدول المدن city states تعتمد بصفة كبيرة على قوة الجدران والأسوار التى تحيط بها نفسها ، فقد كان يحظر اقامة مساكن خاصة بالقرب منها قد تعوق حركة القوات المدافعة من الداخل أو تحجب مقدم الأعداء من الخارج . وقد استعدت روما بآلهتها لحماية هذه الجدران والأسوار فاعتبرتها ضمن الأشياء المقدسة res sanctac وكان يدخل فى عداد الجرائم العظمى ايذاء هذه الجدران او حتى تسلقها لدخول المدينة بدلا من دخولها بطريقة طبيعية من خلال الابواب .

◉ ويعقب انشاء نظام سياسى جديد (سواء كان نتيجة ثورة عنيفة أو بغير عنف) انشاء جرائم جديدة ، وقد يظهر فى قائمة هذه الجرائم تشكيل اى حزب جديد ، أو ارتداء شعارات أو ازياء قد تشتبه مع الملابس الرسمية ، وقد يوضع البوليس السياسى فوق اية رقابة قضائية ويزود بسلطة محاكمة المعتدين وان يتخذ ما يراه مناسبا من الاجراءات ضد اى مسلك يعتبره معاديا للسلطة التى فى الحكم .

فالقوى والدوافع الاجتماعية عديدة ومتنوعة تلك التى قد تؤثر فى مدى ما يضمن القانون الجنائى من احكام ، وهى تختلف تبعا لاختلاف نظم الحكم وما يتعرض له من ضغوط سواء كان ضغط ارادة حاكم مستبد او ضغط الرأى العام (١) .

واذا كان الأمر حسبما تقدم فانه يكون من الصعب وضع تعريف علمى دقيق للجريمة ، وهو امر مسلم به فى شرح قانون العقوبات . وهذا هو السبب فيما قرره الشراح الانجليز من أنه لم يكن يوجد تمييز واضح بين الجرائم الجنائية والمدنية حيث كان يطلق على النوعين ما يمكن أن يسمى « بالمزيج أو المخلوط الصلب a viscous intermixture » ولم يبرز فى تاريخ القانون ــ الا فى وقت متأخر ــ هذا التمييز غير المحدد بين الضرر المدنى والجريمة الجنائية . وهو امر لا يتميز به النظام الانجليزى وانما هو شائع بين النظم حسبما أوضحه « السير هنرى مين » . ويقرر الشراح الانجليز أنه لا يوجد فارق طبيعى أو رئيسى أو كامن بين الجريمة والفعل الضار tort . فكل سلوك يؤذى فردا يؤذى الى حد ما المجتمع لأن المجتمع مكون من أفراد ، ولذلك

---

(١) مؤلف :
Turner : Kenny's Outlines of Criminal Law.
I Sc.
ص ٢ ، ٣ .

فانه اذا كان صحيحا ما يقال من أن الجريمة عدوان ضد المجتمع ، فانه ليس من شأن هذا التقرير ان يميز الجريمة عن الفعل الضار . وانما الفارق بين الاثنين هو فارق فى الدرجة فحسب . وسوف يظل من اليسير أن نقرر لماذا لا تعامل أنواع معينة من السلوك الضار على أنها غير مشروعة واجرامية ، ولا لماذا تظل تعامل طائفة من الأخطاء على أنها افعال ضارة مدنيا فحسب ، على الرغم من أن أنواعا أخرى من السلوك الأقل أذى قد خلع عليها وصف الجريمة الجنائية . والملاحظ أن قواعد القانون الجنائى الانجليزى غالبا ما استمرت متشحة بثوب العقاب على الرغم من أن تيار التاريخ قد جرف الأوضاع التى بدا أنها كانت الدافع على وضعها . وليس فى القواعد الاجرائية فى القانون الانجليزى ما يزود بخط واضح ومحدد يمكن أن نفرق بمقتضاه بصفة مطلقة بين الجريمة والضرر وحتى اذا غيرت هذه القواعد بقوانين صادرة عن البرلمان يمكن بمقتضاها التمييز بين الجرائم المدنية والجرائم الجنائية ، فانه ليس من شأن صدور هذه القوانين اعطاء تعريف علمى لطبيعة الجريمة ، وطالما ستستمر الجرائم تنشأ بمعرفة الحكومة ، فسوف تستعصى طبيعة الجريمة على أى تعريف صحيح ، وكما قال أحد المستشارين الانجليز فى أحد الأحكام : « ان نطاق القانون الجنائى لا يتحدد الا بفحص التصرفات التى تعلن الدولة فى أى وقت معين أنها جرائم .. » ولذلك فان أقصى ما يمكن تقريره أنه لابد وأن تتوافر فى الجريمة الجنائية خصائص ثلاثة على الأقل هى :

١ ــ أنها أذى يحدثه سلوك انسانى تقرر سلطة الدولة منعه .

٢ ــ أنه من بين الوسائل التى اختيرت لهذا المنع التهديد بالعقاب .

٣ ــ أن تستخدم اجراءات قانونية من نوع خاص لتقرير ما اذا كان الشخص المتهم قد أحدث الضرر بالفعل وأنه يمكن قانونا أن يعتبر مسئولا فيستأهل العقاب (١) .

واذا كان أمر خلق الجرائم أمرا تقديريا محضا يمارسه المشرع فى كل دولة بسلطة مطلقة ، فانه يكون واضحا استحالة وضع معيار موضوعى لما يجب أن يعتبر جريمة جنائية ولما يجب أن يعتبر فعلا ضارا .

واذا كان هذا يصدق على التصرفات العمدية ، فانه أكثر صدقا بالنسبة للتصرفات غير العمدية أو ما يصطلح على تسميته بجرائم الاهمال . ذلك أنه أيا كان ما يقال عن اسناد التجريم بالنسبة لهذه التصرفات . الى ارادة آثمة ، فان الركن الجوهرى فى هذه الجرائم هو ركن الضرر وهو ما يقارب كثيرا بين هذه التصرفات وبين الأفعال الضارة التى تتمحض المسئولية عنها مسئولية مدنية واذا كان ما يحرك نظام العقاب جريمة أو خطيئة تنطوى على معنى الذنب وتقف من ورائها ارادة آثمة ، فى حين ان الذى يحرك المسئولية غير العقابية خطأ لا يشترط فيه أن يبلغ حد الجريمة ، ولا أن تكمن وراءه رغبة فى الايذاء . غير أن الاتجاهات العقابية الحديثة لم تعد تلتزم منطقيا فى التجريم ، فهى تتمرد أحيانا على مبدأ التحديد الذى تقوم عليه فكرة شرعية الجريمة ، وهى فى أحيان أخرى تنتهج أسلوبا جنائيا أو شبه جنائى فى توقى بعض أوجه الاخلال بالأمن والنظام العام ، وهى فى بعض الظروف تحاسب على بعض الجرائم الجنائية بأسلوب غير عقابى وهذه الأمور كلها تزيد فى انبهام الحد الفاصل بين الجريمة الجنائية وما عداها من التصرفات المنحرفة .

---

(١) Turner الرجع السابق ص ١ ــ ٥ .

الدعاوى التجارية في قانون المرافعات الجديد

للدكتور على العريف
المحامى لدى محكمة النقض

يتشابه كثيرا نظام الدعاوى التجارى فى كل من القانونين الجديد والقديم للمرافعات .

والواقع ان القانون الجديد للمرافعات المدنية والتجارية الصادرة برقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذى حل منذ أوائل نوفمبر ١٩٦٨ بدلا من القانون القديم للمرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فانه لم يات بتعديلات جوهرية فى هذا الموضوع .

وقد نصت المادة الأولى من مواد اصدار القانون الجديد للمرافعات على الغاء القانون القديم سالف الذكر عدا المواد ٣٨٥ ، ٣٩٣ وهى الخاصة بالمعارضة والمواد ٨٦٨ ، ١٠٣٢ وهى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية .

وتعتبر هذه الطريقة فى التشريع محل نظر .

كما صدر قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بالاثبات فى المواد المدنية والتجارية بدلا من قواعد الاثبات فى القانون المدنى والقانون القديم للمرافعات . ولم يات هذا القانون ايضا بتعديلات جوهرية فى هذا الموضوع .

وقبل كل شيء فان قانون المرافعات الجديد (والقديم) قد نظم الدعاوى المدنية والتجارية بقواعد واحـدة مشتركة ولم يميز بينهمـا عدا فى بعض التفصيلات القليلة المحدودة .

تعريف الدعوى التجارية :

القاعدة فى الدعاوى المالية أنها مدنيـة . ولكن اذا كان الالتزام بسبب عمل تجارى بالنسبة للطرفين او على الأقل بالنسبة للمدعى عليه فتكون الدعوى تجارية ، ولو كان الطرفان من غير التجار .

واما الأعمال التجارية فهى موضحة بالمادة الثانية من القانون التجارى . كشراء المنقول بقصد بيعه .

وتعتبر هذه الاعمال التجارية واردة على سبيل الحصر (استئناف القـاهرة) ٢٢ مارس ١٩٦٦ محاماة سنة ٤٨ عدد ٢ ص ١٥١) .

مثال ذلك ـ اشترى فلاح من فلاح آخر قمحا بقصد بيعه فيعتبر هذا الشراء عملا تجاريا للاول (المشترى) وتكون مطالبته بالثمن بدعوى تجارية .

ولا يهم فى العمل ان يكون تجاريا بطبيعته أم بالتبعية بحيث اكتسب هذه الصفة بسبب ارتباطه بعمل تجارى آخر (٢٢ تجارى) .

كما لا يهم فى الالتزام الناتج عن العمل التجارى ان يكون تعاقديا أم لا . وذلك بسبب عموم النص .

واذا توفى القائم بعمل تجارى فان هذا العمل يستمر تجاريا مـع الورثة بحيث تكون مطالبتهم بموجب دعوى تجارية كالحاصل مع مورثهم (نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٤٤ محاماة سنة ٢٧ ص ٣٦٥) .

ولا يهم فى ذلك ان يكون المورث تاجرا أم لا .

ولكن صفة التاجر تعتبر شخصية للمحترف نفسه فلا تنتقل الى ورثته .

وكما تستمر الصفة التجارية للعمل فى حالة الحلول القانونى (نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٨ محاماة سنة ٤٩ عدد ثان ص ١٦٦) .

واما كفالة الدين التجارى فتعتبر عملا مدنيا للكفيل ولو كان متضامنا عدا فى الاوراق التجارية (م ٧٧٩ مدنى) .

وانما تصبح الكفالة عملا تجاريا بالنسبة للكفيل اذا كان الباعث عليها هو مصلحته فى عمل تجارى مما يبرر اكتسابها الصفة التجارية بالتبعية طبقا للقواعد العامة (٢٢ تجارى) .

مثال ذلك — اقترض رب الأسرة نقودا لاجل شراء اثاث منزله من محل التاجر الذى كفل هذا القرض . فيكون القرض عملا مدنيا بالنسبة لرب الأسرة وتكون الكفالة تجارية بالتبعية للكفيل التاجر بسبب ارتباطها بتجارته وتصريف بضاعته .

ولا يهم ان تكون هذه الكفالة بالمجان لان المكسب غير ضرورى فى العمل التجارى بالتبعية حيث يعتبر عملا فرعيا غير مستقل .

ويلاحظ ان الاقتراض ولو بفائدة ليس من الأعمال التجارية بطبيعتها بالنسبة للمقترض ، حيث لم تذكره المادة الثانية من القانون التجارى . ولذلك فان هذا الاقتراض يعتبر عملا مدنيا للمقترض ما دام يستخدمه فى الاعمال المدنية .

ومع ذلك فقد اختلفت الآراء فى الاقتراض من البنوك فاعتبره البعض تجاريا بطبيعته للطرفين (البنك والمقترض) وذلك بسبب الظروف الخاصة بالبنوك .

ولكن يتمسك البعض الآخر بالقواعد العامة ويعتبر الاقراض من البنك مدنيا للمقترض كالحاصل فى حالة الاقتراض من جهات اخرى .

وقد تضاربت احكام النقض فى فرنسا فى هذا الموضوع . وذهبت بعض احكام النقض المصرى الى ترجيح الراى الأول (نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨ محاماة سنة ٤٩ عدد رابع ص ١١٣) .

ولكن يؤيد معظم الشراح فى مصر وفرنسا الراى الثانى .

وعلى كل حال فان معظم الدعاوى التجارية ترفع فى الحياة العملية بسبب نوعين من الأعمال التجارية وهما اعمال التاجر والأوراق التجارية .

اعمال التاجر — تعتبر جميع اعمال التاجر تجارية بالنسبة له لأن المفهوم من نص المادة الثانية من القانون التجارى بفقرتها التاسعة هو أن الشارع يقرر قرينة ارتباط جميع اعمال التاجر (تعاقدية أم لا) بحرفته بحيث تكتسب هذه الاعمال الصفة التجارية بالتبعية (نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٥٤ محاماة سنة ٣٥ ص ١١١) فاذا اشترى التاجر قمحا فيعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة له ومهما كان نوع تجارته (الحكم السابق) .

ولكن هذه القرينة قابلة للهدم فيجوز للتاجر اثبات عدم ارتباط العمل المقصود بتجارته كأن يكون شراء القمح لحاجته المنزلية فلا يعتبر هذا الشراء عملا تجاريا .

ويكون هذا الاثبات بجميع الوسائل بما فيها البينة والقرائن .

وتعتبر قرينة تجارية اعمال التاجر مقررة لمصلحة الغير وحده فلا يجوز للتاجر التمسك بها ضد الخصم المنكر للصفة التجارية للعمل المقصود بل يلزم التاجر باثبات ان هذا العمل تجارى بطبيعته أو مرتبط بحرفته بحيث يكتسب الصفة التجارية بالتبعية .

ولا يهم فى التاجر أن يكون فردا أم شركة .

وفى حالة الشركة فلا يهم شكلها (تضامنا أم مساهمة أم خلافه) بل المهم هو احتراف الشركة لاحدى المهن التجارية بحيث تعتبر تاجرة وتخضع لنظام التجار كالافراد .

ويستوى فى ذلك شركات القطاعين الخاص والعام (1) .

الأوراق التجارية :

وهى الكمبيالة والسند الاذنى والشيك .

فأما الكمبيالة فتعتبر عملا تجاريا بطبيعته لجميع الموقعين عليها (الساحب والمظهر والضامن الاحتياطى

---

(1) راجع قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ المنظم لشركات القطاع العام ونقض جنائى ٣٠ يناير ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ عدد أول ص ٩٧ ونقض مدنى ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ عدد ٤ ص ١٠٤ .

والمسحوب عليه القابل) وذلك في جميع الحالات ولو كانت العاملة مدنية للجميع وكانوا من غير التجار

ويعتبر ذلك مفهوما من عموم نص المادة الثانية من القانون التجارى فضلا عن ان غرض الشارع هو الاكتفاء بشكل الكمبيالة لاكتساب الصفة التجارية توحيدا لنظامها بسبب اهميتها فى التجارة الخارجية وتمشيا مع التشريع المقارن » .

واما السند الاذنى فيكون عملا تجاريا فى حالتين وهما ان يكون محرره تاجرا أو ان يكون تحريره بسبب دين تجارى لمحرر (٢٢ تجارى) .

والمفهوم ان تجارية سند التاجر هى بسبب علاقة هذا السند عادة بتجارة التاجر . ولذلك قال البعض بجواز هدم هذه القرينة بالدليل العكسى .

ولكن ترى المحاكم بأن هذه القرينة مطلقة غير قابلة للهدم (نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٥٥ محاماة سنة ٣٦ ص ٨٤٦) .

ويمكن تفسير هذا الرأى الأخير بأن غرض الشارع ليس تطبيق نظرية التبعية . بل توحيد نظام سندات التاجر لاجل اطمئنان الناس وتشجيعهم على التعامل بهذه السندات دون خشية النزاع فى صفتها التجارية .

واما تجارية سند غير التاجر الذى يحرره بسبب دين تجارى فتعتبر مجرد تطبيق لقاعدة تجارية العمل بالتبعية للعمل التجارى المرتبط به .

ولذلك اذا حرر غير التاجر سندين وكان احدهما لدفع أجرة مسكنه والثانى لدفع ثمن منقول اشتراه بقصد البيع فيكون السند الأول مدنيا بينما يعتبر السند الثانى عملا تجاريا بالتبعية .

ويلزم الطرف المدعى بالصفة التجارية لسند غير التاجر ثبات هذه الصفة .

ويحاول البعض تجنبا لمتاعب اثبات الصفة التجارية أن يوضح فى السند بأن القيمة وصلت بضاعة للدلالة على ان السند محرر لعمل تجارى . ولكن ترفض المحاكم هذه الطريقة لان شراء البضائع قد يكون احيانا لاغراض مدنية (كلى مصر مستانف ١٧ ابريل ١٩٦٧ محاماة ٤٩ عدد خامس ص ١٥٢ بخصوص صاحب عمارة حرر سندا بثمن ادوات صحية لازمة لعمارته وأوضح فى السند ان القيمة وصلت بضاعة) .

ولذلك فالافضل هو ان يوضح فى السند بأن محرره تاجر . ولكن اذا كان هذا البيان مخالف للواقع فيجوز للمحرر اثبات الحقيقة بجميع الوسائل بسبب ارتباط صفة التاجر بالنظام العام .

وفى هذه الحالة يعرض هذا المحرر نفسه بالرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الناتج من هذا التلاعب أمام كل شخص حسن النية وطبقا للقواعد العامة .

وأما بالنسبة لباقى الموقعين على السند خلاف المحرر كالمظهرين والضامنين الاحتياطيين فان المادة ٧٧٩ من القانون المدنى تنص على ان الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الاوراق تعتبر دائما عملا تجاريا .

ولذلك فيكفى ان يكون السند تجاريا للمحرر لكى يعتبر أيضا تجاريا لجميع المظهرين والضامنين الاحتياطيين ولو كانت توقيعاتهم على هذا السند بسبب معاملات مدنية وكانوا من غير التجار .

وأما غرض الشارع فهو توحيد نظام السند التجارى تشجيعا للناس على التعامل به بدلا من متاعب ازدواج النظام وضياع الوقت فى البحث والتعرض للمفاجئات .

الشيك :

واما الشيك فلم تذكره المادة الثانية من القانون التجارى بين الاعمال التجارية رغما من انه احد الأوراق التجارية (م ١٩١ تجارى) .

وقد أدى هذا السكوت الى اختلاف الآراء فى الصفة التجارية للشيك فقال البعض بأنه عمل تجارى فى جميع الحالات كالكمبيالة بسبب التشابه فى تكوينهما (م ١٩١ تجارى) مما يبرر اعتبار الشيك عملا تجاريا بطبيعته (كامل ملش . القانون التجارى جزء اول بند ٦٧ ص ٤٣ طبيعة فرنسية) .

ولكن الرأى الافضل هو الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة وهى تقضى بمدنية العمل ما لم يكتسب الصفة التجارية بالتبعية بسبب ارتباطه بعمل تجارى آخر ولذلك يكون الشيك عملا مدنيا كالسند الاذنى ما لم يحرر بسبب دين تجارى للساحب حيث يعتبر فى هذه الحالة الأخيرة عملا تجاريا لهذا الساحب (محمد وهيبة . احكام الاوراق التجارية بند ٥ طبعة ١٩٥١ ومحمد صالح . القانون التجارى . جزء ٣ بند) ٨

ومما يؤيد هذا الرأى الأخير اسلوب المادة ١٩٤ من القانون التجارى حيث اشترطت فى تطبيق التقادم

الخمسى الخاص بالأوراق التجارية على الشيك ان يكون هذا الشيك محررا لاعمال تجارية .

آثار الصفة التجارية للدعوى :

اذا كان المدعى عليه مدنيا بدين تجارى فتعتبر الدعوى تجارية وتخضع للقواعد الآتية وهى : —

اولا — الاختصاص القيمى .
ثانيا — الاختصاص النوعى
ثالثا — الاختصاص المحلى .
رابعا — أوامر الأداء .
خامسا — الفوائد .
سادسا — المهلة القضائية .
سابعا — التضامن .
ثامنا — الانذار العرفى .
تاسعا — النفاذ المعجل والكفالة .
عاشرا — التقادم .
الحادى عشر — الاثبات .

اولا — الاختصاص القيمى :

تطبيقا للقواعد العامة فى المرافعات ترفع الدعاوى (المدنية أو التجارية) امام المحاكم الابتدائية او الجزئية حسب قيمة الدعوى فتكون المحكمة الجزئية هى المختصة اذا كان المطلوب مائتين وخمسين جنيها على الأكثر (م ٤٢ مرافعات) بينما تختص المحاكم الابتدائية اذا زاد المطلوب عن ذلك أو كان غير مقدر (م ٤٧ مرافعات) .

ولكن توجد حالات مستثناة فمثلا تختص المحكمة الابتدائية بدعاوى الافلاس والصلح الواقى من التفليس فى جميع الحالات بدون التفات الى قيمة الدعوى (م ٤٧ مرافعات وم ٢٠١ تجارى) .

كما يختص قاضى الأمور المستعجلة بجميع الدعاوى فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وبدون التفات الى قيمة الدعوى (م ٤٥ مرافعات) وتستأنف أحكامه امام المحكمة الابتدائية (م ٤٧ مرافعات) .

كما يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية اياكانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ (م ٢٧٤ ، ٢٧٥ مرافعات) .

وتستأنف احكام قاضى التنفيذ امام المحكمة الابتدائية اذا كانت المنازعة وقتية ايا كانت قيمتها أو اذا كانت المنازعة موضوعية وزادت قيمتها عن خمسين جنيها ولم تتجاوز مائتين وخمسين جنيها .

واما اذا زادت قيمة المنازعة الموضوعية عن مائتين وخمسين جنيها فيكون استئناف حكم قاضى التنفيذ امام محكمة الاستئناف (م ٢٧٧ مرافعات) .

وسكت القانون عن استئناف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية التى لم تتجاوز الخمسين جنيها . ونرى عدم جواز استئنافها طبقا للقواعد العامة (م ٤٣ مرافعات) .

ويعتبر الاختصاص القيمى مرتبطا بالنظام العام (م ١٠٩ مرافعات) .

وجميع هذه القواعد مطابقة لنظائرها فى القانون القديم للمرافعات مع استئناف قاضى التنفيذ فهو نظام حديث .

ثانيا — الاختصاص النوعى :

القاعدة هى عدم وجود محاكم خاصة للدعاوى التجارية بل تعتبر المحاكم المدنية مختصة بجميع الدعاوى المالية مدنية كانت ام تجارية (م ٤٢ و ٤٧ مرافعات) .

كما يجوز للمحاكم الجنائية الفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية المرفوعة للتعويض بصفة اضافية عن طريق التدخل بالادعاء المدنى بجانب الدعوى العمومية (م ٢٥١ قانون الاجراءات الجنائية) .

تخصص الدوائر الكلية والاستئنافية :

جرت العادة منذ سنة ١٩٤٠ على ان تخصص محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بعض دوائرها للدعاوى التجارية وحدها بحيث يلاحظ ذلك قلم الكتاب ورياسة المحكمة حين توزع القضايا .

وتعتبر هذه الدوائر التجارية مدنية كباقى دوائر المحكمة ولكن من الجهة العملية تحال عليها الدعاوى التجارية وحدها حين توزع القضايا بينما تترك الدعاوى المدنية لباقى الدوائر .

ولا يوجد شك فى فوائد هذا النظام لأنه جمع بين فوائد تخصص القضاة وما ينتج عنه من سرعة الفصل وسلامة الحكم فضلا عن وحدة القضاة وما ينتج عنه من الراحة من مشكلات الاختصاص .

والواقع ان جمع الدوائر بهذه المحاكم لم تزل مدنية ومختصة بالدعاوى المدنية والتجارية (م ٤٧

مرافعات) بحيث لايجوز الدفع أمام الدوائر التجارية بعدم اختصاصها اذا اتضح ان الدعوى مدنية .

كما لا يجوز الدفع أمام الدوائر المخصصة للدعاوى المدنية بعدم اختصاصها اذا اتضح ان الدعوى تجارية ».

وكل ما هنالك فانه يجوز للمحكمة وسواء من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم احالة الدعوى الى الدائرة الأخرى المتخصصة فى نوع الدعوى .

وعلى كل حال فتعتبر هذه الاحالة جوازية للمحكمة بحيث يمكن للدوائر المعروض عليها الدوى الاستمرار فى نظرها ورفض احالتها الى الدائرة المتخصصة فى نوعها (استئناف القاهرة ٢٣ فبراير ١٩٦٠ رقم ٦٧ سنة ٦٤ قضائية موسوعة القضاء التجارى للأستاذ عبد المعين لطفى جمعة(ص ٤٣ طبعة ١٩٦٧) ».

والخلاصة فلا يوجد أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية اختصاص مدنى وآخر تجارى . وكل ما هنالك فيوجد تخصص فعلى حاصل بصفة ادارية وبدون أثر قانونى . وبموجب هذا النظام تجمع الدعاوى التجارية فى دوائر معينة وتترك الدعاوى المدنية لباقى الدوائر الأخرى .

وتطبق الدائرة (مدنية كانت أم تجارية) القانون المدنى أو التجارى حسب الدعوى المعروضة عليها (استئناف القاهرة ٢٧ يونيو ١٩٥٥ رقم ٦١٠ . سنة ٧١ قضائية موسوعة الاستاذ عبد المعين لطفى جمعة (ص ٤٣ طبعة ١٩٦٧) »

المحاكم الجزئية :

لا توجد دوائر تجارية فى هذه المحاكم بسبب قلة دوائر المحكمة الجزئية وهى غالبا دائرة واحدة مما لا يساعد على التخصص .

ولكن أدت كثرة الدعاوى التجارية الجزئية فى القاهرة والمدن الكبرى الى الاهتمام بتنظيم هذا الموضوع . ولا شك أنه لو كان بالقاهرة محكمة جزئية موحدة فان تعدد دوائرها يساعد على تخصص بعضها للدعاوى التجارية كالحاصل فى المحكمة الابتدائية .

والواقع يستقل كل قسم بالقاهرة بمحكمته الخاصة الجزئية لأن هذه المحاكم انشئت فى القرن الماضى حيث كانت المواصلات بطيئة وكانت الحمير هى الوسيلة الشعبية الوحيدة مما كان يمنع الاكتفاء بمحكمة واحدة جزئية .

ثم استمر هذا النظام القديم فى تعدد المحاكم الجزئية بالمدينة الواحدة رغما من اختفاء الحمير واستبدالها بوسائل سريعة كالترام والاتوبيس والمترو والترولى باس والميكروباس .

بل استمر تعدد المحاكم الجزئية فى القاهرة رغما من تجمعها فى وسط المدينة فى المبانى الجديدة لمجمعات المحاكم .

وعلى كل حال فقد نظم الشارع القضاء التجارى الجزئى فقرر وزير العدل بموجب قرار وزارى بتاريخ ١٠ يناير ١٩٤٠ انشاء محكمة تجارية جزئية بالقاهرة (وحدث ذلك أيضا فى المدن الكبرى كالاسكندرية) ويشمل اختصاصها جميع الدعاوى التجارية التابعة للمحاكم المدنية الجزئية بالقاهرة .

ولكن اختلفت الآراء فى تأثير اختصاص المحكمة التجارية فى اختصاص باقى المحاكم الجزئية فى المدينة الواحدة . فقال البعض ان هذه المحاكم الأخيرة تستمر محتفظة باختصاصها المدنى والتجارى (١) . بحيث يكون للمدعى حق الاختيار . وبعبارة أخرى فان المحكمة التجارية هى مجرد محكمة اضافية للتعاون .

ولكن قال آخرون بأن غرض الشارع هو حصر الاختصاص التجارى فى المحكمة الجديدة بحيث أصبحت باقى المحاكم الجزئية فى المدينة الواحدة مختصة بالدعاوى المدنية وحدها . وقد أخذت معظم الأحكام بهذا الرأى الأخير (كلى القاهرة مستأنف ١٨ ديسمبر ١٩٦٣ دائرة ١١) .

وعلى كل حال فالمتفق عليه هو ان اختصاص المحكمة التجارية الجزئية يعتبر مقصورا على الدعاوى التجارية وحدها دون المدنية لأن قرار انشائها أوضح صراحة اختصاصها بالدعاوى التجارى وسكت عن الدعاوى المدنية .

ويعتبر ذلك مفهوما لأن ليس انشاء محكمة جزئية لجميع الدعاوى المدنية والتجارية لمدينة القاهرة بل المقصود هو مجرد تركيز الدعاوى التجارية فى محكمة جزئية واحدة .

---

(١) كلى مصر ٢٩ أكتوبر ١٩٤٢ محاماة سنة ٢٢ ص ٧٤٣ »

ونظرا لارتباط الاختصاص النوعى بالنظام العام (م ١٠٩ مرافعات) فتلتزم المحكمة التجارية بالحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بمجرد ثبوت الصفة المدنية للدعوى (كلى مصر ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ محاماة سنة ٢١ ص ٦١٨ وجزئى القاهرة تجارى ٢٧ مارس ١٩٤٥ محاماة سنة ٢٤ ص ٥٢٩) .

ورغما من انفراد المحكمة التجارية الجزئيـة بالاختصاص بالدعاوى التجارية الجزئية فى مدينتها فانه توجد حالات مستثناة وهى : قضاء المستعجل والعمل والتنفيذ .

القضـــاء المستعجل ــ يختص قاضى الأمور المستعجلة بجميع الدعاوى فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت (م ٤٥ مرافعات) .

ويشمل هذا الاختصاص جميع الدعاوى المدنية والتجارية نظرا لعمـــوم النص (مستعجل مصر القاهرة ٢١ سبتمبر ١٩٤٢ محاماة سنة ٢٤ ص ٢٢٥) فضلا عن أن المقصـــود من انشاء المحاكم التجارية الجزئية هو المنازعات الموضوعية (الحكم السابق) .

قضاء العمل :

انشئت محكمة جزئية فى القاهرة لاجل نظر الدعوى الناتجة عن تطبيق قوانين العمـل وذلك بموجب قرار وزير العدل فى ١٢ ابريل ١٩٥٣ (وقائع ١٩٥٣/٤/١٦ عدد ٣٢) وتسمى بمحكمة شئون العمال الجزئية وتختص بهذا النوع من الدعاوى التابعة لمحاكم القاهرة الجزئية .

وحدث ذلك ايضا فى المدن الكبرى .

والمفهوم أن اختصاص محكمة العمل يشـمل جميع دعاوى العمل الجزئية مدنية كانت أم تجارية نظرا لعموم النص .

ولذلك لا يهم أن يكون المدعى عليه تاجرا ام لا . كما لا تهم الصفة المدنية أو التجارية لعقـد العمل وسواء بالنسبة للطرفين (المدعى والمدعى عليه) أو لاحدهما .

ويعتبر اختصاص محكمة العمل مقصورا على دعاوى العمـل الجزئية وحـدها فلا يجوز نظرها للدعاوى الاخرى مدنية كانت أم تجارية .

ولقد قررت بعض المحاكم الابتدائيـة ومحاكم الاستئناف ان تخصص كل منها دائرة او أكثر لقضايا العمل . ولكن يعتبر هـذا التخصص مجرد اجراء ادارى داخلى بدون أثر قانونى كالحاصل فى الدوائر التجارية الكلية والاستئنافية .

ولذلك لا محل للدفع بعدم الاختصاص النوعى اذا عرضت على دوائر العمل بالمحاكم الابتـدائية والاستئنافية دعاوى اخرى خلاف العمل . وانما يجوز لهذه الدوائر الاستمرار فى نظرها أو احالتها الى الدوائر العادية بطريقة ودية .

قضاء التنفيذ :

المفهوم هو أن غرض الشارع هو تركيز منازعات التنفيذ امام قاضى التنفيذ فى المحكمة الجزئية التابع لها مكان المال المراد التنفيذ عليه (م ٢٧٤ و ٢٧٦ ــ مرافعات) .

ويشمل هذا الاختصاص جميع منازعات التنفيذ الموضـوعية والوقتيـة أيا كانت قيمتها (م ٢٧٥ مرافعات) .

والمفهوم انه لا يلفت فى ذلك الى نوع المحكمـة التى اصدرت الحكم .

ولذلك فان الرأى الظاهر هو أن يكون هـذا القاضى فى المحاكم الجزئية العادية (المدنية) وحدها . وأن يشمل اختصـاصه جميع منـازعات التنفيذ المدنية والتجارية .

ثالثا ــ الاختصاص المحلى : ــ

تنص المـادة التاسـعة والأربعـون من قانون المرافعات (م ٥٥ قديم) على أن يكون الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتهـا موطن المدعى عليه .

واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم .

واما المقصود بالموطن فهو محل الاقامة العادية (م ٤٠ مدنى) ويعتبر ايضا مكان مزاولة التجارة او الحرفة موطنا بخصـوص ادارة هـذه الأعمال (م ٤١ مرافعات) .

ونظرا لان التاجر يزاول حرفته عادة فى دكان أو مصنع فيكون هذا المكان موطنا لحرفته ويجوز رفع الدعاوى المتعلقة بتجارته أمام المحكمة التابع لها هذا المكان .

والقاعدة فى الاختصاص المحلى هى عدم ارتباطه بالنظام العام . ولذلك قرر قانون المرافعات (م ٦٢ جديد و م ٦١ قديم) جواز الاتفاق على الوطن المختار لأجل التقاضى أمام المحكمة التابع لها هذا الوطن .

وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز للمدعى الاختيار بين الوطن المختار والوطن الحقيقى للمدعى عليه (م ٦٢ مرافعات) .

ولقد اهتم القانون (م ٥٠ / ٦١ مرافعات) بالنص على بعض حالات مستثناة من قاعدة الاختصاص المحلى لموطن المدعى عليه . كما فعل ذلك أيضا القانون القديم (م ٥٦/٦٨) .

وسنكتفى بأن نعرض لأهم الحالات المتصلة بالدعاوى التجارية وهى : ــ

١ ــ الافلاس .

٢ ــ التامين .

٣ ــ الشركات .

٤ ــ التوريدات .

٥ ــ المواد التجارية .

٦ ــ الدعاوى المستعجلة .

٧ ــ منازعات التنفيذ .

١ ــ الافلاس :

من جهة الاختصاص المحلى فهى المحكمة التابع لها الوطن التجارى للمدين التاجر (م ١٩٧ تجارى) أى المحكمة التابع لها المحل الرئيسى للتاجر المطلوب شهر افلاسه فلا يلفت الى محل اقامته (كلى اسكندرية ٢٠ أكتوبر ١٩٥٦ محاماة سنة ٣٨ ص ٣٩٤) .

ويعتبر هذا الاختصاص مرتبط بالنظام العام (كلى القاهرة ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ محاماة سنة ٢٠ ص ٣٢٥ والحكم السابق) .

وحقيقة أن القاعدة هى عدم ارتباط الاختصاص المحلى بالنظام العام . ولكن غرض الشارع فى هذه الحالة هو انفراد هذه المحكمة وحدها بهذا الموضوع بسبب اتصاله بمصالح الغير .

ويعتبر اختصاص هذه المحكمة غير مقصور على اصدار حكم شهر الافلاس بل يشمل أيضا الاشراف على أعمال التفليسة والمنازعات المتفرعة عنها (م ٢٣٥ تجارى و م ٥٤ مرافعات) .

٢ ــ التامين :

ينص قانون المرافعات (م ٥٨ جديد و م ٦٥ قديم) على أنه فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .

والمفهوم هو سريان هذه القاعدة سواء كان المدعى عليه تاجرا أم لا . ولكن فى الحياة العملية يكون هذا الشخص شركة تجارية محترفة التأمين .

والمقصود بهذه القاعدة راحة المدعى المطالب بقيمة التأمين . ويقول الشراح بأنه يجوز أيضا لهذا الشخص التقاضى أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقا للقواعد العامة (عبد المنعم الشرقاوى . وجيز المرافعات بند ١٧٨ ص ٢٤١ طبعة ١٩٥٤) .

ولذلك يتمتع المطالب بقيمة التأمين بحق الاختيار بين المحاكم الثلاث وهى محكمة موطنه أو محكمة مكان المال المؤمن عليه أو محكمة موطن المدعى عليه .

٣ ــ الشركات :

نظم قانون المرافعات (م ٦٢ جديد و م ٥٨ قديم) الاختصاص المحلى لدعاوى الشركات المدنية أو التجارية بدون تمييز فضلا عن الجمعيات . ولكن فى الحياة العملية تعتبر معظم الشركات تجارية .

ويقضى هذا النظام بأن تكون المحكمة التابع لها مركز ادارة الشركة هى المختصة محليا بالدعاوى المرفوعة ضد الشريك وذلك بدلا من محكمة موطنه .

والمفهوم أن الباعث على ذلك هو سهولة الاطلاع على دفاتر الشركة ومعرفة أعمالها فضلا عن فوائد توحيد جهة التقاضى ضد جميع الشركاء .

وهذا الاختصاص ملحوظ فيه مصلحة الطرفين (المدعى والمدعى عليه) فلا يملك المدعى حق الاختيار بحيث اذا رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه فيمكن لهذا الأخير الدفع بعدم الاختصاص .

ولكن يجب توافر الشروط الثلاثة الآتية :ـ

(أ) ان تكون الشركة ذات شخصية اعتبارية فتخرج عن ذلك شركات المحاصة لانعدام شخصيتها ومركزها .

(ب) ان تكون الشركة قائمة وقت رفع الدعوى او على الأقل فى دور التصفية .

(جـ) أن تكون الدعوى مرفوعة على المدعى عليه بصفته شريكا فتخرج عن ذلك مطالبة الشركة للشريك بثمن أشياء اشتراها كعميل .

ولا تهم شخصية المدعى فيجوز أن يكون هو الشركة أو شريك آخر .

كما يقضى هذا النظام بأنه اذا كانت الشركة مدعى عليها وكانت الدعوى متعلقة بنشاط احد فروعها فانه يجوز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها هذا الفرع .

والمفهوم أن غرض الشارع هو راحة الجمهور المتعامل مع هذا الفرع ولكن هـذا الحق اختيارى للمـدعى فيجوز له الرجوع الى القواعد العـامة والتقاضى أمام المحكمة التابع لها مركز ادارة الشركة.

٤ ـ التوريدات :

ينص قانون المرافعـات بالمـادة السـادسة والخمسين (وتطابق المادة ٦٣ قديم) بأنه فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات (١) يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى اذا تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها. كما يجوز ان يكون أيضا لمحكمة موطن المدعى عليه .

اى أنه فى هذه الحالة يكون للمدعى حق الاختيار بين المحكمتين .

ومثال ذلك . توريدات الجزار للمنزل . وقيام الورشة باصلاح العربة .

٥ ـ المواد التجارية :

ينص قانون المرافعات بالمادة الخامسة والخمسين بأنه (فى المواد التجارية) يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها .

وكذلك فعل القانون القديم للمرافعات بالمادة ٦٢ على خلاف قليل فى الصيغة (١) .

ويقضى النظام الحالى بحق المدعى فى الاختيار بين ثلاث محاكم بدلا من القواعد العامة التى تلزمه بالتقاضى امام محكمة موطن المدعى عليه .

ولكن يجب اجتماع ثلاثة شروط وهى :

(أ) أن تكون الدعوى تجارية بالنسبة للمدعى عليه (تاجرا أم لا) .

(ب) أن تكون المعاملة تعـاقدية لأن المـادة ذكرت الاتفاق . فلا يجوز مثلا ان يكون موضـوع الدعوى المطالبة بتعويض بموجب المسـئولية التقصيرية .

وقد يحدث أحيانا أن ينكر المدعى عليه وجود الاتفاق . وفى هذه الحالة يقول بعض الشراح بانه اذا كان الانكار جديا وليس مجرد دفع كيدى فيجب الرجوع الى القواعد العامة فى الاختصاص اى محكمة موطن المدعى عليه لاجل اثبات هـذا الاتفاق (تالير . القـانون التجارى بند ٢٢٤٤) .

(جـ) عدم وجود محكمة اخرى مختصـة كمحكمة المحل المختار (م ٦٢ مرافعات) أو كالمحاكم المعينة قانونا بخصوص بعض الدعاوى كدعوى شهر الافلاس والدعوى ضد الشريك (م ٤٢ و ٥٤ و ٥٢ مرافعات) .

فاذا اجتمعت هـذه الشروط الثلاثة فيكون للمدعى حق الاختيار فى رفع الدعوى امام احـدى المحاكم الثلاث الآتية وهى :ـ

(أ) محكمة موطن المدعى عليـه اى طبقـا للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى . وهذه المحكمة هى التى يفضلها المدعى عادة بدلا من أن يعرض نفسه للدفع بعدم الاختصاص اذا لم تتوافر شروط الاختيار فضلا عن متاعب اثبات هذه الشروط .

(ب) المحكمة التابع لها مكان الاتفاق الذى تم فيه التنفيذ ولو جزئيا اى يجب حصول الاتفاق والتنفيذ فى مكان واحد .

---

(١) وتشمل هذه الحالة ايضا اجور العمال واجرة المساكن (م ٥٦) .

(١) كانت المادة ٦٢ قديم تنص (فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه او للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة او التى فى دائرتها يجب الوفاء) .

والمقصود بمكان الاتفاق هو الذى حدث فيه تبادل رضاء الطرفين اذا كان العقد رضائيا . واذا حدث خلاف فى تحديد هذا المكان فى حالة المراسلة فتطبيق القواعد العامة (م ٩٧ مدنى) فيعتبر الاتفاق قد تم فى المكان الذى يعلم فيه الموجب بالقبول .

واما المقصود بالتنفيذ فهو وقوع الوفاء الفعلى ببعض التزامات العقد كتسليم كل أو بعض البضاعة أو دفع كل أو بعض الثمن . ولكن بشرط أن يكون ذلك فى مكان الاتفاق .

(جـ) المحكمة التابع لها المكان المحدد لتنفيذ الاتفاق . فمثلا يتفق الطرفان على أن يكون تسليم البضاعة أو دفع الثمن بالاسكندرية .

وفى هذه الحالة لا يشترط الوفاء الفعلى (كليا أم جزئيا) بل المهم هو الاتفاق على تحديد مكانه .

وقد يحدث خلاف حول وجود اتفاق على تحديد مكان التنفيذ . وفى هذه الحالة يلزم الطرف الذى يدعى وجود هذا الاتفاق باثباته .

ويكون ذلك بجميع وسائل الاثبات لأن المادة تجارية .

وذهبت بعض المحاكم الفرنسية الى أن استلام المشترى لفاتورة موضح بها محل الدفع وسكوته يعتبر رضاء ضمنيا بتعيين هذا المحل (نقض فرنسى ١١ يوليو ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣/١/١٢٧) .

ولكن نرى عدم الاخذ بهذا الرأى فى مصر (قارن م ٩٨ مدنى) خصوصا انه محل نقد فى فرنسا (كولان مع كابيتان . القانون المدنى الفرنسى جزء ثان بند ٢٦) .

واما غرض الشارع من منح المدعى حق الاختيار بين المحاكم الثلاث فى هذه الدعاوى التجارية بدلا من الاكتفاء بمحكمة موطن المدعى عليه طبقا للقواعد العامة فهو أهمية السرعة فى التجارة وسهولة الاثبات بالبينة فى اماكن المعاملة .

٦ ـ الدعاوى المستعجلة :

ينص قانون المرافعات (م ٥٩ جديد و م ٦٦ قديم) على أن يكون الاختصاص المحلى فى دعاوى الاجراءات الوقتية لمحكمة موطن المدعى عليه أو لمحكمة مكان التنفيذ .

٧ ـ منازعات التنفيذ :

ينص قانون المرافعات (م ٢٧٥) على اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها .

ويكون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ (م ٢٧٦) بالمحكمة الجزئية التابع لها مكان التنفيذ .

رابعا ـ اوامر الاداء :

نظم قانون المرافعات (م ٢٠١/٢١٠ جديد و م ٨٥١/٨٥٨ قديم) التقاضى لاستيفاء الديون النقدية[1] اذا كانت ثابتة بالكتابة ومعينة المقدار . ويكون ذلك بالحصول على أمر من القاضى ضد المدين . وذلك بدلا من الاجراءات العادية (رفع دعوى وتحديد جلسة وصدور حكم) ويعتبر هذا النظام اجباريا فلا يملك الدائن حق الاختيار .

ويكون الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة المطلوب طبقا للقواعد العامة (م ٤٢ مرافعات) .

ويكون الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المدين أو الموطن المختار (م ٢٠٢ مرافعات) .

ويشمل هذا النظام جميع الدعاوى بدون التفات الى صفتها المدنية أو التجارية كل ما هناك فاذا كانت الدعوى تجارية فيكون القضاء التجارى مختصا باصدار أوامر الأداء .

ولكن فى حالة الأوراق التجارية تنص المادة ٢٠١ مرافعات على أن (تتبع هذه الأحكام اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم . أما اذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى) .

مثال ذلك ـ اذا كان السند الاذنى تجاريا وأراد الحامل مطالبة المحرر وحده أو مع ضامنيه الاحتياطى فيلزم بالحصول على أمر اداء . والاكتفاء بالرجوع على باقى الملتزمين (المظهرين وضامنيهم

---

(١) أو منقولات معينة بنوعها ومقدارها (م ٢٠١ مرافعات جديد) .

الاحتياطيين) بالاجراءات العادية المعروفة فى التقاضى لأنها وحدها تلائم دعوى الضمان فلا يجوز ادخالهم مع المحرر فى أمر الأداء . كما لا يجوز الحصول على أمر أداء خاص بهم دون المحرر .

اما اذا أراد الحامل التقاضى باجراء واحد ضد محرر السند مع باقى الملتزمين (المظهرين وضامنيهم الاحتياطيين) فيلزم برفع الدعوى العادية ضد الجميع .

وقد نظم القانون القديم للمرافعات هذا الموضوع بقواعد مماثلة (م ٨٥١/٨٥٨) وكل ما هناك فانه سكت عن الضامن الاحتياطى للمحرر (أو للساحب) مما ساعد على اختلاف الآراء بعكس القانون الجديد الذى ينص صراحة على جواز مطالبته بأمر الأداء كالحاصل مع المحرر (م ٢٠١) . كما يجوز ادخالهما معا فى أمر اداء واحد نظرا للتضامن .

وفى هذه الحالة الأخيرة يكون التقاضى أمام محكمة محرر السند باعتباره المدين الأصلى لعدم جواز مطالبة هذا الأخير أمام محكمة الضامن لو كان متضامنا (عبد المنعم الشرقاوى وجيز المرافعات بند ١٦٧ طبعة ١٩٥٤) .

خامسا ــ الفوائد :

سكت قانون المرافعات الجديد والقديم عن هذا الموضوع . ولكن ينص القانون المدنى بالمادة ٢٢٦ على أن ديون النقود (مدنية أم تجارية) غير منتجة للفوائد بمجرد الاستحقاق بل من تاريخ المطالبة القضائية . وذلك ما لم ينص اتفاق أو قانون أو عرف تجارى بغير ذلك .

والمقصود بالمطالبة القضائية هو رفع الدعوى . وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بالفوائد منذ تاريخ اعلان صحيفة الدعوى الى حين السداد .

واوضحت المادة ٢٢٦ مدنى سالفة الذكر بأن تكون هذه الفوائد بواقع خمسة فى المائة سنويا فى المسائل التجارية واربعة فى المائة فى المسائل المدنية .

والمقصود بذلك هو أن تكون الفائدة بسعر ٥ ٪ اذا كانت الدعوى تجارية للمدين المدعى عليه وبسعر ٤ ٪ اذا كانت الدعوى مدنية بالنسبة لهذا المدين (السنهورى . الوسيط جزء ثان طبعة ١٩٥٦ بند ٥١٢ ص ٩٠٤) .

ولقد حاول البعض القول بعكس ذلك بحيث يكون الاعتبار فى سعر الفائدة هو صفة الدعوى بالنسبة للدائن المدعى لأن المقصود تعويضه .

ولكن هذا الرأى الأخير مخالف لغرض الشارع والقواعد العامة التى تلزم المدين بعمل تجارى بالآثار التجارية بعكس المدين بعمل مدنى .

ويضاف أن المدين المدنى قد يجهل الصفة التجارية للعمل بالنسبة للدائن فكيف يلزم بالسعر التجارى للفائدة .

وعلى كل حال تستحق هذه الفوائد بدون حاجة الى ثبوت الضرر الناتج من تأخير الوفاء لأن ذلك مفروض قانونا (م ٢٢٨ مدنى) .

ويجوز للمدعى المطالبة بفوائد اضافية اذا أثبت سوء نية المدين ومماطلته مما سبب له ضررا أعظم من الفوائد سالفة الذكر (م ٢٣١ مدنى) .

وبالعكس اذا تسبب الدائن بسوء نية فى اطالة أمد النزاع فيجوز للمحكمة خفض هذه الفوائد بل حذفها (م ٢٢٩ مدنى) .

الاتفاق ــ يجوز للطرفين الاتفاق على استحقاق الفوائد بمجرد التأخير فى الوفاء وفى هذه الحالة تسرى الفوائد منذ تاريخ الاستحقاق . وليس منذ تاريخ المطالبة القضائية .

ولكن اختلفت الآراء فى ضرورة الأعذار (م ٢١٨ مدنى) وعلى كل حال يجوز النص فى الاتفاق على الاعفاء من الأعذار منعا للخلاف .

ويجوز للطرفين الاتفاق على سعر الفائدة بشرط عدم زيادتها عن سبعة فى المائة سنويا سواء فى الديون المدنية او التجارية . والا كانت الزيادة باطلة ويلزم الدائن بردها عملا بالمادة ٢٢٧ مدنى (نقض مدنى ٩ مايو ١٩٤٠ محاماة سنة ٢١ ص ٢٢١) .

وقد يحدث احيانا فى القروض اتفاق الطرفين على سعر الفائدة للقرض . ولكن لا شأن لهذا الاتفاق باستحقاق الفوائد عن التأخير حيث يجب المطالبة القضائية ما لم ينص العقد على استحقاق الفوائد لحين السداد .

وفى هذه الحالة الأخيرة يسرى السعر الاتفاقى للفائدة الخاص بالقرض على فوائد التأخير لانعدام الحكمة فى التفريق واحتراما لارادة الطرفين .

واما اذا لم يوجد شرط استحقاق الفوائد لحين السداد ورفع الدائن دعوى المطالبة بفوائد التأخير فيكون السعر القانونى (٥ ٪ تجاريا و ٤ ٪ مدنيا) هو الواجب التطبيق بدون التفات الى السعر الاتفاقى الذى يعتبر خاصا بالقرض وحده دون تأخير الوفاء .

القانون ـ ينص القانون أحيانا على سريان الفوائد بمجرد استحقاق الدين وبدون اجراءات كحالة الشريك (م ٥١٠ مدنى) أو الوكيل (م ٧٠٦ و ٧١٠ مدنى) . وذلك بدون التفات الى الصفة المدنية أو التجارية للدين .

كما ينص القانون التجارى (م ١٨٧ و ١٨٩) على استحقاق الفوائد عن السند الأذنى والكمبيالة منذ تاريخ البروتستو .

العرف التجارى ـ يقرر هذا العرف أحيانا قواعد أخرى . وفى هذه الحالة تحترم المحاكم هذه القواعد اذا كان الدين تجاريا للمدين وثبت وجود العرف فى هذه المعاملة .

سادسا ـ المهلة القضائية :

ينص القانون المدنى بالمادة ٣٤٦ على حق القاضى فى (أن ينظر المدين الى اجل معقول أو آجال ينفذ فيه التزامه اذا استدعت حالته ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم) .

وواضح أن تقدير هذه الظروف متروك لمحكمة القضاء بحيث يكون منح هذه المهلة للمدين الجدير بها .

وتعرف هذه القاعدة بالمهلة القضائية اشارة الى أن القضاء هو الذى يقررها وليس القانون أو الاتفاق .

والمفهوم هو سريان هذه القاعدة على جميع الدعاوى مدنية كانت أم تجارية بسبب عموم النص (جزئى تجارى القاهرة ١٨ أبريل ١٩٤٠ محاماة سنة ٢١ ص ١٠٦٣) .

ولكن لا تعتبر هذه المهلة .ميعادا جديدا للاستحقاق بل مجرد وسيلة عملية للوفاء الودى بحيث لا تمنع المقاصة (م ٣٦٢ بند ٢ مدنى) وفوائد التأخير .

وعلى كل حال فان المحاكم تتشدد فى المهلة القضائية فى الدعاوى التجارية بسبب اهمية السرعة والمحافظة على المواعيد وتشابه المصالح .

ولقد اهتم الشارع بالنص صراحة على منع هذه المهلة فى بعض الدعاوى التجارية وهى دعاوى الأوراق التجارية (م ١٥٦ تجارى) .

ويمكن تفسير ذلك بأهمية السرعة فى هذه الأوراق التى تعتبر دعامة التجارة وأساس المعاملات .

التأجيل لادخال ضامن :

تنص المادة ١١٩ من قانون المرافعات (م ١٤٦ قديم) على الزام المحكمة فى المواد المدنية بقبول طلب تأجيل الدعوى لأجل ادخال الضامن اذا توافرت شروط معينة .

وفيما عدا ذلك يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيا .

وبعبارة اخرى يعتبر هذا التاجيل جوازيا للمحكمة فى المواد المدنية اذا لم تتوافر الشروط المعينة .

كما يعتبر جوازيا فى الدعاوى التجارية فى جميع الحالات وسواء توافرت هذه الشروط المعينة أم لا .

ولكن الرأى الراجح هو أن غرض الشارع من منع المهلة القضائية فى دعاوى الأوراق التجارية (م ١٥٦ تجارى) يشمل أيضا منع التأجيل لادخال الضامن فى دعاوى هذه الأوراق (محمد صالح . القانون التجارى جزء ثالث بند ١٨٤ وجزئى تجارى اسكندرية ٢٤ مايو ١٩٤٢ محاماة سنة ٢٦ ص ١٢٤) .

سابعا ـ التضامن :

اذا تعدد المدينون فى عمل تجارى بالنسبة لهم فيكون تضامنهم مفروضا بموجب العرف التجارى بحيث يجوز الزام احدهم بالوفاء بهذا العمل كله (محمد صالح . القانون التجارى جزء أول بند ٨ وريبير بند ٤٨ وجزئى تجارى اسكندرية ٢٢ ديسمبر ١٩٤٠ محاماة سنة ٢١ ص ٦٣٦) .

ويمكن تفسير اهتمام العرف التجارى بتقرير هذا التضامن بأهمية السرعة فى التجارة حتى لايضطر الدائن الى توزيع المطالبة بين المدينين أو اضاعة الوقت فى اشتراط تضامنهم بشرط صريح.

ولا يهم فى هذا التضامن ان يكون الدائن أو المدينون تجارا أم لا بل المهم هو أن يكون الدين عملا تجاريا لهؤلاء المدينين ولو كان الدين مدنيا للدائن .

واما اذا كان الدين تجاريا لبعض المدينين ومدنيا للآخرين فان الأولين وحدهم متضامنون فى الدين كله لأن التضامن لايفترض فى المواد المدنية (م ٢٧٩ مدنى) .

وعلى كل حال فيجوز الاتفاق على مخالفة العرف التجارى والنص على عدم التضامن بين المدينين رغما من تجارية الدين لهم .

ويلاحظ أن القانون التجارى ذكر صراحة تضامن المدينين فى بعض الحالات كالشريك المتضامن (م ٢٢ و ٢٣) والموقعين على الورقة التجارية (م ١٣٧) والضامن الاحتياطى للورقة التجارية (م ١٣٩) .

كما يلاحظ ان العرف التجارى لم يشترط التضامن بين الدائنين . وذلك بسبب عدم ضرورته فى الحياة العملية . ويسمى أحيانا بالتضامن الموجب تمييزا له عن تضامن المدينين الذى يسمى ايضا بالسلبى .

الكفالة :

يحدث أحيانا وجود كفيل للمدين . وفى هذه الحالة تعتبر الكفالة مدنية للكفيل ولو كان تاجرا والدين المكفول تجاريا للمدين مع استثناء الاوراق التجارية (م ٧٧٩ مدنى) ولذلك لامحل لاعتبار الكفيل متضامنا بدون شرط .

وأما اذا كانت الكفالة تجارية للكفيل بحيث يكون الباعث عليها هو مصلحته فى عمل تجارى كأن يكفل عميله فى قرض تشجيعا على التعامل معه فى صفقة معينة . ففى هذه الحالة هل يعتبر الكفيل متضامنا بحكم العرف التجارى كالحاصل للمدين بعمل تجارى ؟ .

اختلفت الآراء ولكن الرأى الراجح هو تضامن هذا الكفيل (تالير مع ديسترنو . الافلاس جزء ثان بند ٨١٧ هامش ٣ ص ١١٠ وريبير . القانون التجارى بند ٢١٨٥) .

وعلى كل حال فقد قرر القانون المدنى بالمادة ٧٩٥ بأنه اذا تعدد الكفلاء فى الكفالة القانونية أو القضائية فيعتبرون متضامنين .

والمفهوم هو سريان هذه القاعدة فى المواد المدنية والتجارية بسبب عموم النص .

ثامنا — الانذار العرفى :

ينص القانون على وجوب انذار المدين المتأخر فى الوفاء (م ٢١٨ مدنى) والمفهوم أن يكون هذا الانذار رسميا على يد محضر (م ٦ مرافعات) .

ولكن قرر العرف التجارى بالاكتفاء بالانذار العرفى اذا كان الدين عملا تجاريا بالنسبة للمدين (كلى مصر ٦ مارس ١٩٤١ محاماة سنة ٢١ ص ٩١٤ وريبير بند ٤٨) .

ولا يوجد شكل معين لهذا الانذار العرفى فيجوز أن يكون شفويا ولكن الأفضل أن يكون خطابا مكتوبا موصى عليه بالبريد لأجل سهولة الاثبات (١) .

وعلى كل حال فيجوز فى المواد المدنية والتجارية اتفاق الطرفين على الاعفاء من الانذار الرسمى والعرفى (م ٢١٨ مدنى) بل أن القانون ينص على حالات معينة لهذا الاعفاء بدون حاجة الى اتفاق (م ٢٢٠ مدنى) .

تاسعا — النفاذ المعجل والكفالة :

ينص قانون المرافعات (م ٢٨٩ جديد وم ٤٦٧ قديم) على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة .

ولذلك فاذا كان الدين تجاريا للمدين فيكون الحكم الابتدائى مشمولا **بالنفاذ المعجل** بقوة القانون ولا يلتفت فى ذلك الى درجة المحكمة (جزئية أم لا) أو الى نوع القضاء (مدنيا أم تجاريا) وذلك بسبب عموم النص وانعدام الحكمة فى التفريق .

(١) ويستحسن أن يكون الخطاب فى شكل تذكرة مظروفة منعاً للادعاء بوصول الظرف خاليا .

ولكن هذا التنفيذ المعجل معاق على تقديم الكفالة وقد نظمها القانون (م ٢٩٣/٢٩٥ مرافعات)

وعلى كل حال يجوز الاعفاء من الكفالة اذا كانت القواعد العامة تجعل هذه الكفالة جوازية فى موضوع المنازعة كالحاصل فى حالات المادة ٢٩٠ مرافعات لأنها تشمل الدعاوى المدنية والتجارية .

بل يكون الاعفاء من الكفالة وجوبا بقوة القانون طبقا للقواعد العامة فى موضوعات معينة كالحاصل فى المواد المستعجلة (م ٢٨٨ مرافعات) .

ولقد خفف القانون الجديد للمرافعات من التعقيدات المعروفة فى هذا الموضوع . والمأمول هو الاستمرار فى هذا الاتجاه حتى الوصول الى درجة الثقة الكاملة بالقاضى فتكون جميع احكامه الابتدائية مدنية وتجارية مشمولة بالنفاذ المعجل جوازيا مع الكفالة وبدونها .

عاشرا ـ التقادم :

القاعدة ان مدة التقادم واحدة فى المواد المدنية والتجارية . وكذلك حالات انقطاعها ووقفها . ولذلك فيكفى الرجوع الى القواعد العامة المبينة فى القانون المدنى (٣٤٧ ، ٣٨٨) .

وكل ما هناك فقد اهتم القانون التجارى بتنظيم مدة خاصة للتقادم فى حالات معينة مستثناة وهى :

١ ـ الشركات المنحلة (م ٦٥ تجارى) حيث يقرر القانون بأن دعوى دائن الشركة المنحلة ضد الشركاء تسقط بتقادم خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة .

٢ ـ مسئولية متعهد النقل (م ٩٩ و ١٠٤ تجارى) يحدد القانون مددا مختلفة بين ٤٨ ساعة وسنة واحدة من موعد الوصول الى المرسل اليه لأجل تقادم دعوى مسئولية الناقل عن التأخير او هلاك الشىء .

٣ ـ الأوراق التجارية (م ١٩٤ تجارى) ـ تتقادم ديون الموقعين على الورقة التجارية بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاقها . ولكن يجوز للدائن توجيه اليمين على حصول الوفاء ضد المدين المتمسك بهذا التقادم وذلك حتى ينقضى الدين بالتقادم الطويل العادى وهو خمس عشر سنة (م ٣٧٤ مدنى) .

وبعبارة اخرى فان هذا التقادم الخمسى مجرد قرينة على الوفاء فيجوز هدمها بتوجيه اليمين الى المدين .

٤ ـ بعض العقود البحرية (م ٢٦٩ بحرى) حيث يقرر القانون البحر مدة خمس سنوات للتقادم فى الدعاوى الخاصة بهذه العقود المعينة البحرية .

الحادى عشر ـ الاثبات :

كانت قواعد الاثبات مبعثرة فيوجد بعضها فى القانون المدنى (٣٨٩ ، ٤١٧) والبعض الآخر فى القانون القديم للمرافعات (م ١٥٦ ، ٢٩١) ثم صدر قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للاثبات فى المواد المدنية والتجارية منظما لهذا الموضوع من جديد وملغيا للقواعد القديمة سالفة الذكر .

وحقيقة ان التعديلات غير جوهرية لأن المقصود هو مجرد تجميع هذه القواعد لأجل سهولة التطبيق .

وينص قانون الاثبات بالمادة الستين (م ٤٠٠ مدنى ملغاة) على عدم جواز شهادة الشهود فى اثبات وجود التصرف القانونى او انقضائه اذا كانت قيمته وقت التصرف تزيد على عشرين جنيها[1] أو كانت غير مقدرة . وذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص بالقانون أو كانت المادة تجارية .

ولذلك تعتبر المواد التجارية مستثناة من قاعدة الاثبات بالكتابة بحيث يجوز اثبات التصرف القانونى التجارى أو انقضائه عن طريق شهادة الشهود . ومهما بلغت قيمة هذا التصرف .

واما المقصود بالمواد التجارية فهو الالتزامات المتعلقة بالعمل الذى يعتبر تجاريا للطرفين وسواء كانا من التجار أم لا .

واما اذا كان العمل مختلطا فيكون الاثبات بالشهود ضد الطرف المعتبر التزامه تجاريا بعكس الطرف الآخر فيكون الاثبات ضده بالقواعد العامة المعروفة فى الاثبات المدنى (أحمد نشأت . لاثبات بند ٣٩٢ طبعة سادسة ونقض جنائى ٧ ديسمبر ١٩٦٤ محاماة سنة ٤٦ ص ١٠٩١) .

ولكن اذا اعتمد الطرف المدنى على الاثبات بالشهود ضد الطرف التجارى فيكون لهذا الأخير الحق فى الدفاع بنفس السلاح ونفى هذا الاثبات

(١) كانت القيمة عشرة جنيهات فى المادة الملغاة ٤٠٠ مدنى .

بشـهود آخـرين (استئناف المختلط ١١ فبراير ١٩٢٦ بلتان سنة ٣٨ ص ٢٤٢) .

وقد يحدث أحيانا أن يتمكن الطرف المدنى من اثبات حقه بالشهود ضـد التاجر فهل يجوز لهذا التاجـر فى هذه الحالة اثبـات الوفاء بالشـهود ؟ والرأى الراجح هو عدم جواز ذلك بسبب استقلال تكوين الالتزام عن انقضائه (احمد نشأت . الاثبات بند ٣٩٢ طبعة سادسة) .

وعلى كل حال ففى معظم الأحيان ترى المحاكم وجود المانع المادى او الادبى من الكتابة (م ٦٣ ـ اثبات) وتقبل شهو التاجر ما دامت المعاملة شفوية وكانت الظروف والتقاليد تمنع التاجر من الحصول على الكتابة (احمد نشأت . الاثبات بند ٤٢٩ طبعة سادسة) .

ويجب التنبيه بأن نوع المحكمة (مدنيـة أم تجـارية) غير مؤثر فى هذا الموضـوع بحيث يلزم الطرف التجارى فى العمل المختلط بالاكتفاء بالاثبات المدنى ضد الطرف الآخر ولو كانت المحكمة تجارية .

ويلاحظ أن قانون الاثبـات ينص بالمـادة ٦١ (م ٤٠١ مدنى ملغاة) عـلى عـدم جواز الاثبـات بالشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها وذلك فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

وبعبارة أخرى فان الدليل المكتوب لا يهـدم بالشهود .

ولكن الرأى الراجح هو أنه لا محل لهذه القاعدة فى الاثبات التجارى بحيث يجوز سماع الشهود ضد المكتوب (احمد نشأت . الاثبـات بند ٣٩٩ طبعة سادسة) .

وعلى كل حال فان قواعد الاثبات غير مرتبطة بالنظام العام (نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ عـدد ١٠ ص ٩٨) بما فيها قاعـدة منع الشهود ضد المكتوب (نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٥٥ محاماة سنة ٣٦ ص ٥٢٨) فلا يجوز للمحكمة رفض سماع الشهود ما لم يتمسك صاحب الشأن بحقه فى الاثبات الكتابى .

كما يجوز اتفـاق الطرفين على منع الاثبـات بالشهود فى عقودهم وسواء كانت مدنية أم تجارية (احمد نشأت . الاثبات بند ٣٩١ طبعة سادسة) .

بل ان القانون يقـرر أحيانا وجوب الاثبـات بالكتابة فى بعض المواد التجارية كعقد تكوين شركة التضامن والتوصية (م ٤٦ تجارى) وبعض العقود البحرية (م ١٧٤ بحرى) كما تعتبر الكتابة ركنا فى انشاء الورقة التجارية (م ١٠٥ تجارى) .

التاريخ العرفى :

ينص قانون الاثبـات بالمـادة الخامسـة عشر (م ٣٩٥ مدنى ملغاة) على أن (لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت) .

وبعبارة أخـرى لا يجوز التمسك ضـد الغير بصحة التـاريخ العـرفى . ومع ذلك فتستثنى المخالصات (م ١٥ ـ اثبات و م ٣٩٥ مدنى ملغاة) حيث يجوز للقاضى اعتماد تواريخها العرفية .

وأما الباعث على عـدم اعتماد التاريخ العرفى ضد الغير فهو الخوف من التواطؤ للأضرار بالغير وتهريب أموال المدين .

ولكن يقرر العرف التجارى استثناء المحررات التجارية من قاعدة عدم حجية التاريخ العرفى (احمد نشأت . الاثبات جزء أول بند ٢٧٤ ص ٣٢٣ طبعة سادسة . وليون كان جـزء ثالث بند ٥٨ طبعـة رابعة) .

الدفاتر التجارية :

نظم القـانون التجارى الدفاتر التجارية التى يلزم كل تاجر بامسـاكها لأجل أن يقيد فيها اعمـاله (م ١١ ، ١٨ تجارى) .

وينص قانون الاثبات بالمادة السابعة عشر على أن تكون هذه الدفاتر حجة على التجار . وأما اذا كان الخصم غير تاجر فان بيانات هذه الدفاتر تصلح لتوجيه اليمين المتممة فيما يجوز اثباته بالبينة .

وهذه المادة ١٧ سـالفة الذكر تطابق تماما المادة ٣٩٧ مدنى ملغاة التى كانت تنظم هذا الاثبات .

ولذلك لا يوجـد خلاف فى هذا الموضـوع بين النظامين الحالى والملغى .

الاختصاص بنظر منازعات

العاملين فى شركات القطاع العام

للأستاذ محمد فهيم أمين

المحامى لدى محكمة النقض وعضو مجلس نقابة المحامين

ثار(1) الجدل بعد صدور القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام حول الاختصاص بنظر منازعات العاملين فى شركات القطاع العام . بعد ان سوى المشرع بين العاملين بهذه الشركات وبين العاملين المدنيين بالدولة فى كثير من القواعد القانونية .

ومن رأينا ان القضاء العادي لا زال هو المختص كأصل عام بنظر منازعات العاملين فى شركات القطاع العام . فلا زالت هذه الشركات رغم تأميمها تحتفظ بشكلها القانونى وشخصيتها الاعتبارية مستقلة عن المؤسسات التى تتبعها . ومن باب أولى فشخصيتها الاعتبارية مستقلة عن الدولة . فهى لا تمثل جهازا اداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام .

وهى رغم انتقال ملكيتها الى الدولة لا زالت شخصا من أشخاص القانون الخاص حتى لو اتخذت شكل شركة مساهمة تمتلك الدولة جميع أسهمها . وهذا لا يبعدها عن أساليب الادارة التى تسرى على المشروعات الخاصة . وتظل روابطها بالمتنفعين وبالغير خاضعة للقانون الخاص وتبقى لها قانونا صفة التاجر ، ذلك ان شركة القطاع العام لا تدار عن طريق الحكومة ، كما لا تدار عن طريق المؤسسة التى تتبعها وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها ادارة تجارية .

ومن ثم تنتفى عن العاملين فى شركات القطاع العام صفة الموظف العام عدا ما هو منصوص عليه صراحة فى القانون كالقانون الجنائى مثلا . وهم لا يعتبرون موظفين عموميين ما داموا لا يساهمون فى مرفق عام وما دامت الشركة العامة لا تدار بطريق الاستغلال المباشر وانما عن طريق مجلس ادارتها

وصفة المرفق العام لا تثبت على الشركات المؤممة فالتأميم لا ينشىء مرفقا عاما الا اذا انبسط على كافة المشروعات التى تتناوله وهو لا يستوجب اخضاعها للقواعد المتعلقة بالمرافق العامة فى القانون الادارى ومن ثم فان القرارات الصادرة من شركات القطاع العام لا تعتبر قرارات ادارية . فينطبق عليها القانون التجارى وكذلك قانون العمل ولائحة العاملين بالقطاع العام ولا ينطبق عليها قانون العاملين المدنيين بالدولة . وتكون المحاكم العادية صاحبة الاختصاص العام وليس القضاء الادارى .

ومن ثم فان منازعات العاملين بشركات القطاع العام تختص بها المحاكم العادية دون سواها الا ما استثنى بنص خاص كما هو الحال بالنسبة لاختصاص المحاكم التأديبية بنظر المنازعات الخاصة بالجزاءات التأديبية والفصل التأديبى .

وعلى ضوء ما تقدم نقسم بحثنا الى النقاط التالية :

(1) يدور هذا البحث عن الأحكام العامة بالنسبة للاختصاص بنظر منازعات العاملين فى شركات القطاع العام . وفى بحث تال نعرض للاختصاص بنظر بعض أنواع المنازعات كالتسويات والتأديب وغيرهما وفى بحث ثالث نعرض للاختصاص بنظر منازعات العاملين فى المؤسسات العامة .

اولا ـ احتفاظ الشركات المؤممة بشكلها القانونى .

ثانيا ـ شركات القطاع العام تخضع لاحكام القانون الخاص .

ثالثا ـ سريان قانون العمل على العاملين فى شركات القطاع العام .

رابعا ـ العامل فى شركات القطاع العام لا يعتبر موظفا عاما .

خامسا ـ القرارات الصادرة من شركات القطاع العام لا تعتبر قرارات ادارية .

سادسا ـ اختصاص القضاء الادارى استثنائى وبنص خاص .

اولا ـ احتفاظ الشركات المؤممة بشكلها القانونى :

(أ) تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على أن تظل الشركات والبنوك المشار اليها فى المادة الأولى محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون وتستمر الشركات والبنوك والمنشآت المشار اليها فى مزاولة نشاطها .. الخ .

(١) فمؤدى نصوص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الايضاحية ان الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى الابقاء على شكله القانونى واستمرار ممارسته نشاطه مع اخضاعه لاشراف الجهة الادارية التى يرى الحاقه بها وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له الشخصية الاعتبارية التى كانت له قبل التأميم ، كما أن أيلولة أسهم الشركات ورؤوس اموال المنشآت المؤممة الى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن ميزانيتها السابقة فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم لا يمس الشكل القانونى الذى كان لها .. واذ يحتفظ المشروع المؤمم على ما تقدم بشخصيته القانونية فانه يظل متمتعا بشخصيته الاعتبارية وكيانه المستقل عن شخصية الدولة » .

وان اختيار المشرع الشكل السابق على التأميم سواء كان هذا الشكل هو شكل الشركة المساهمة أو شكل آخر من أشكال القانون الخاص أمر لا يدع مجالا للشك فى أن رغبة المشرع اتجهت الى عدم زوال المشروعات المؤممة نتيجة التأميم ، واعتبار هذه المشروعات من أشخاص القانون الخاص ، والابقاء على النظام القانونى الذى كان للشركة أو المنشأة المؤممة من حيث خضوعها كأصل عام لقانون خاص سواء لطريقة العمل بها أو علاقتها بالعاملين فيها ، يختلف عن القانون الذى يحكم نشاط الدولة .

(ب) وتوجب المادة ٣٣ من قانون المؤسسات العامة الصادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على شركات القطاع العام أن تتخذ هذه الشركات جميعها شكل شركة المساهمة .

كما تنص المادة ٣٦ من القانون المذكور على أن يكون لكل شركة شخصية اعتبارية .

وبذلك فان شركات القطاع العام مع تملك الدولة لها لا تفقد الشخصية المستقلة عن الدولة وتظل محتفظة بشكلها القانونى ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها مستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والادارية والفنية وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية ومن ثم لا يمكن اعتبار الشركات المؤممة من المصالح العامة ولا يمكن اعتبار العاملين فيها موظفين عموميين .

(ج) وتنص المادة السابعة من قانون المؤسسات العامة سالف الذكر على أن « تمارس المؤسسة العامة نشاطها بوساطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية » وبذلك فان شركات القطاع العام لا تدار بطريق الاستغلال المباشر فهى لا تدار عن طريق الحكومة ولا تدار عن طريق المؤسسة التى تتبعها وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها ادارة تجارية فالمؤسسة العامة لا تدير حسب الأصل بنفسها بل عن طريق الشركات التى تتبعها .

ومن ثم يكون لنشاط هذه الشركات طبيعة تختلف عن طبيعة نشاط الدولة ويخضع هذا النشاط لقانون يختلف عن القانون الذى يحكم نشاط الدولة .

---

(١) محكمة النقض ـ الدائرة الجزائية فى ١٩٦٣/٦/٢٤ ـ الطعن رقم ٧١١ سنة ١٤ ص ٥٦٠ والطعن رقم ١٩٦٤ س ٣٥ ق فى ١٩٦٦/٤/٢٦ .

(د) وتنص المادة الثانية من قانون المؤسسات العامة المذكور على أن تختص المؤسسات العامة بسلطة الاشراف والرقابة والتنسيق وتقييم الاداء بالنسبة الى الوحدات الاقتصادية التابعة لها دون تدخل فى شئونها التنفيذية . وبذلك تكون لشركات القطاع العام شخصيتها وكيانها المستقل ولها حرية العمل وكل ما للمؤسسة عليها هوالاشراف والتوجيه والرقابة وقرارات هذه الشركات نهائية ولا تخضع لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محدودة مثل تلك التى تمس السياسة العامة او التخطيط أو التنسيق أو ما شابه ذلك (مادة ١٦ من ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦) .

وبذلك فان شركات القطاع العام لا تمثل جهازا اداريا وليس من شان هذا الاشراف وحده دخول العاملين فى هذه الشركات فى مسيرة الموظفين العموميين » .

وفى ذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية (١) « بان الشركات المؤممة تظل رغم تملك الدولة اياها كما كانت من اشخاص القانون الخاص فلها ميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها كما كانت وفقا لقرارات مجالس ادارتها ونظمها الداخلية ولا يغير من الأمر شيئا الحاق تلك الشركات بمؤسسات عامة تشرف عليها لانه حتى مع التسليم بأن المؤسسات العامة تعتبر من اشخاص القانون العام وقراراتها ادارية ، فان هذه الاوصاف لاتتعدى الى الشركات الملحقة بها اولا لما تقدم من أن القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ نص فى مادته الرابعة على أن تحتفظ الشركات المؤممة بوضعها القانونى السابق وثانيا لأن الحاق الشركة بمؤسسة ما لا يمس وضعها القانونى السابق فى شىء بل ان هذا الالحاق لم يؤثر على شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها الخاصة بها وادارتها القائمة بذاتها ولم يجعل للمؤسسة عليها الا حق الاشراف والتوجيه وجعل قرارات مجالس ادارتها نافذة بذاتها أى أنها لاتخضع لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محددة ــ مواد ٣ ، ٤ ، ١٦ ، ١٧ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ــ فسلطة المؤسسة العامة على الشركة المؤممة لا تعدو أن تكون سلطة اشراف ورقابة وتوجيها منها شأنها فى ذلك شأن سلطة الجهة الادارية المختصة على المؤسسات التابعة لها فهى لا تتولى ادارة الشركة بنفسها ولا تحل ارادتها محل ارادة الشركة وقراراتها لا تنفذ فى شئون الشركة الا اذا تبنتها الشركة واصدرت بمضمونها قرارا وعلى هذا فسلطة الاشراف والتوجيه التى تتمتع بها المؤسسات العامة على الشركات التابعة لها لا يمس كيان تلك الشركات أو شخصيتها المتميزة ولا يغير من طبيعتها ووضعها القانونى الذى يضعها فى نطاق القانون الخاص ولا يخلع على قراراتها صيغة الانتماء الى القانون العام بل تبقى خاضعة لأحكام القانون الخاص ولأساليب الادارة المعمول بها فى المشروعات التجارية ويتفرع عن ذلك وجوب سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العلاقة بين الشركة المؤممة والعاملين فيها (وفى هذا المعنى الدكتور على يونس فى الشركات التجارية ص ١٥٩، ١٦٠) » .

(هـ) ولما كان تأميم شركات القطاع العام لايغير من نظامها القانونى فانه أيضا لا يغير من طبيعة العلاقة التى تربط هذه الشركات بالعاملين فيها .

ذلك أن الاحتفاظ بالشكل القانونى السابق له اثره على طبيعة الشركات المؤممة اثرا يمتد الى المركز القانونى للعاملين بهذه الشركات وهذا معناه أن العاملين بالشركات المؤممة قد عينوا بعقود خاضعة لأحكام عقد العمل الفردى أو الجماعى فان وضعهم هذا يجب أن يستمر ويبقى بعد التأميم فالتأميم بما نشأ عنه خلق قطاع عام لا يغير من المركز التعاقدى الذى يثبت للعاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل « المادة الأولى من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ » .

وفى ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة (١) .

« وحيث أن البنك الأهلى شركة تجارية عهد اليها المشرع بأعمال حكومية مصرفية تتشابه مع أعمال البنوك المركزية فى الدول الأخرى ، وعلى ذلك فهو مؤسسة عامة ذات نفع خاص تخضع للقضاء العام ــ وترتيبا على ذلك فان البنك الأهلى المصرى فى شكله الجديد يخضع فى علاقته بعماله لقانون العمل اذ أن التأميم الذى تم فى صورة نقل الملكية مباشرة للدولة مع تصفية المشروع المؤمم ووضعه فى شكله القانونى الجديد يجعل المؤسسة الجديدة تحل محل القديمة وتكون ملتزمة بعقود العمال المبرمة من

(١) القضية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٧ الدائرة ٢٢ استئناف فى ١٩٦٧/١١/٢٠ .

(١) الاستئناف رقم ٢٧٣ لسنة ٨٣ ق فى ١٩٦٧/٤/١٩ .

قبل بين أصحاب المشروع المؤمم وعماله طبقا للمادة ٨٥ من قانون العمل ما لم ينص قانون التأميم على خلاف ذلك ومن ثم يكون الدفع المبدى من المستأنف عليه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى متعين رفضه » .

ثانيا ـ شركات القطاع العام تخضع لأحكام القانون الخاص : ـ

(أ) وأبقى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على الشكل القانونى للشركات المؤممة وجعل لها الشخصية الاعتبارية التى كانت لها قبل التأميم .

وذلك لرغبة المشرع فى عدم احداث تغيير جوهرى فى ادارة الشركات وأن تظل للشركات استقلالها حتى تستطيع أن تباشر نشاطها التجارى بحرية وأن تحرر نفسها حسب الظروف التى تقابلها فى حدود السلطة المرسومة والمخولة لها بقصد تحقيق أهدافها .

وبذلك فان شركات القطاع العام تظل مع تملك الدولة لها شركات تجارية وتعتبر من اشخاص القانون الخاص التى تمارس نشاطها فى نطاق احكام هذا القانون.

ذلك أن اسباغ وصف الشركة المساهمة على المشروعات المؤممة ينأى بها عن دائرة احكام القانون العام والقواعد المنطبقة على أشخاصه فهى تخضع فى ادارتها وتنظيماتها وعلاقتها بالغير للاساليب المقررة فى القانون الخاص .

وفى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه (١) :

« ومن حيث انه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة وأصبحت أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة هذا دون أن تسأل الدولة عن التزامات الشركة الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم واصبحت المؤسسة المصرية العامة لصناعة الغزل والنسيج تختص بالاشراف عليها وهذه بدورها تحت رقابة وزير الصناعة واشرافه واصبحت الشركة المدعية محتفظة بشكلها القانونى ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها دون التقيد بالقواعد الحكومية ولها حرية العمل ولا تخضع قراراتها لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محددة مثل تلك التى تمس السياسة العامة او التخطيط او التنسيق او التسويق او ما شابه ذلك .

ومن حيث أن مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل مع تملك الدولة لها شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص وقد حرصت قوانين التأميم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانونى واستمرارها فى نشاطها فى اطار هذا الشكل ولا يمكن والحالة هذه اعتبارها من المصالح العامة » .

وكذلك جاء بفتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة (١) :

الشركات التى أممت واصبحت تابعة للمؤسسات العامة فهى رغم تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة لا زالت شخصا من الأشخاص القانون الخاص حتى لو اتخذت شكل شركة مساهمة تمتلك الدولة جميع اسهمها وتكون اموالها اموالا خاصة وتظل روابطها بالمتنفعين وبالغير خاضعة للقانون الخاص ، فتظل للشركة قانونا صفة التاجر ، وفى داخل هذا الاطار تنتفى عن العاملين بهذه الشركات التجارية صفة الموظف العام ، وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه صراحة فى القانون كالقانون الجنائى مثلا ، هذا وأن صفة المرفق العام لاتثبت لجميع الشركات المؤممة ، فالتأميم لا ينشىء مرفقا عاما الا اذا انبسط على كافة مشروعات القطاع الذى يتناوله ، واستبعد من هذا القطاع جميع المشروعات الخاصة ، اما حيث تشترك المشروعات العامة مع المشروعات الخاصة فى قطاع معين ، فلا يمكن القول بأن تأميم بعض المشروعات ينشىء مرفقا عاما . كما أن التأميم لا يسلب المشروع طبعه الخاص واستقلاله حقيقة ان المشروع قد انتقلت ملكيته الى الدولة ، الا أن هذا لا يبعد المشروع عن أساليب الادارة التى تسرى على المشروعات الخاصة ولذلك فان من المقرر أن تأميم الشركة لا يستوجب اخضاعها للقواعد المتعلقة بالمرافق العامة فى القانون الادارى ولكن تسرى عليها احكام القانون الخاص ، ومتى كان موضوع الشركة القيام بأعمال تجارية فان القانون التجارى هو الذى

(١) الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٨ ق ١٩٦٤/٢/٢٩ ـ مجموعة المبادىء القانونية لسمير أبو شادى ص ٤٢٥ وما بعدها .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٥٣ ط ـ ٥٠٢/٦/٦٨٦ ق ١٩٦٥/٢/١١) .

يطبق عليها بعد تأميمها فى الحدود التى لا يكون فيها مانع من ذلك . ومتى كان ذلك ، وكانت الشركة (المؤممة) ليست مرفقا عاما وهى فى الوقت ذاته لا تدار عن طريق المؤسسة التى تتبعها هذه الشركة، وانما تدار الشركة عن طريق مجلس ادارتها ادارة تجارية ، وكل ما للمؤسسة قبلها هو الاشراف والتوجيه والرقابة والمؤسسة العامة لا تدير حسب الأصل بنفسها ، بل عن طريق الشركات التابعة لها أو التى تنشئها ، وهذه الأخيرة لها شخصيتها وكيانها المستقل ، ولها حرية العمل ، وقرارات هذه الشركات نهائية ولا تخضع لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محددة مثل تملك التى تمس السياسة العامة أو التخطيط أو التنسيق أو ما شابه ذلك ، وبهذه المثابة فان موظفى الشركات المؤممة ـ والحال كذلك ـ لا يعتبرون موظفين عموميين ما داموا لا يساهمون فى العمل فى مرفق عام ومادامت الشركة العامة لا تدار بطريق الاستغلال المباشر أو بطريق المؤسسة العامة التى هى من انواع الاستغلال المباشر وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها ادارة تجارية » .

ويقول الدكتور على حسن يونس (١) :

« اما عن الشركات التابعة للمؤسسات العامة فقد قدمنا انها تعتبر أشخاصا اعتبارية والرأى مستقر على أنها ليست اشخاصا عامة بل هى أشخاص معنوية خاصة ومتى كان النشاط الذى تقوم به هذه الشركات من قبيل الأعمال التجارية فانها تكتسب صفة التاجر وتلتزم بالالتزامات المفروضة على التجار كما تخضع لاختصاص المحاكم العادية وقد قدمنا ان المشرع استوجب أن تتخذ الشركات العامة شكل المساهمة وانه يقصد من ذلك اخراجها من دائرة القانون العام وسريان أحكام القانون الخاص عليها على نمط ما هو متبع بالنسبة لشركات المساهمة فى القطاع الخاص .

ومع ذلك فقد ثار الخلاف حول جواز اشهار افلاسها وهى مسألة نظرية كما قدمنا لأن المؤسسة العامة تؤازر الشركة وتقف من خلفها خصوصا وان شركات القطاع العام تشارك فى تنفيذ خطة التنمية مما يستوجب فى اغلب الأحوال الابقاء على استمرار نشاطها .

كذلك تسرى أحكام القانون التجارى على الشركات العامة التجارية فى كل الأحوال التى لا يوجد فيها تعارض بين نصوص القانون التجارى والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بشركات القطاع العام وتطبيقا لذلك قدمنا ان المادة ٥٧ من القانون التجارى الخاصة بشهر شركات المساهمة تسرى ايضا بالنسبة لشركات القطاع العام التجارية الى جانب قواعد الاشهار الاخرى المقررة فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ » .

(ب) وسبب ذلك ان لنشاط هذه الشركات طبيعة تختلف عن طبيعة نشاط الدولة ويخضع هذا النشاط لقانون يختلف عن القانون الذى يحكم نشاط الدولة مما دعى المشرع أن يوجب اتخاذ شركات القطاع العام شكل شركات المساهمة بقصد اخراجها من دائرة القانون العام وسريان أحكام القانون الخاص عليها ذلك ان المشروعات المؤممة ذات الصبغة التجارية والصناعية تدار بأوضاع وظروف تماثل مثيلاتها من المشروعات التى يملكها الأفراد مما يتعين معه تطبيق القانون الخاص عليها جميعا دون تفرقة .

وتبعا لذلك تعتبر الشركة المساهمة تاجرا يقوم بأعمال تجارية بقصد الربح وبالتالى تخضع لأحكام القانون التجارى ومن ثم تخضع لاختصاص القضاء العادى دون حاجة الى تدخل القضاء الادارى .

وفى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا (١) « بأن الشركة التى التحق المطعون عليه بالعمل بها بعد انقطاعه عن أعمال وظيفته العامة بالادارات الهندسية بمحافظة الاسكندرية هى احدى الشركات المساهمة المؤممة ولقد حرصت قوانين التأميم على تأكيد بقاء تلك الشركات محتفظة بشكلها القانونى واستمرار نشاطها فى هذا الشكل ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات مع تملك الدولة لها شركات **تجارية من أشخاص القانون الخاص** (وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بذلك فى حكمها الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٤ فى الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٨ قضائية) ، وترتيبا على ذلك لا تعتبر هذه الشركات مؤسسات عامة ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين وتظل **خاضعة للأحكام المقررة فى شأن الشركات المساهمة**»

كذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأنه (٢) :

وحيث أن شركات القطاع العام ما زالت تعتبر

---

(١) القطاع العام والخاص ص ٧٣٢ بند ٥٢٩ .

(١) الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ١٠ ق فى ١٠ يناير سنة ١٩٦٦ .

(٢) القضية رقم ٥١٩ لسنة ٢١ ق فى ١٩٦٨/١/١٧ .

من اشخاص القانون الخاص ومن ثم لايعتبر العاملون بهـا من الموظفـين العموميين الذين يختص مجلس الدولة بنظر قضاياها ، وأن قوانين التاميم حرصت على تأكيد بقاء تلك الشركات محتفظة بشكلها القانونى قبل التأميم واستمرار نشاطها فى هذا الشكل ، ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات مع تملك الدولة لهـا شركات تجارية من أشخاص القـانون الخاص وترتيبا على ذلك لاتعتبر مؤسسات عامة ولاموظفوها عموميين ، وتظل خاضعة للأحكام المقررة فى شان الشركات المساهمة ، كما افتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بأن الشركات المؤممة او التى تساهم فيهـا الدولة تظل مع تملك الدولة لها أو تملكها لنصيب فيها شركات تجارية كما اصدرت المحكمة الادارية العليا حكما بأن قوانين التاميم لم تغير من الشكل القانونى لشركات القطاع العام واضافت ان القول بأن لائحة العاملين بالقطاع العام رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تسرى على العاملين بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام مما يبرر اختصاص مجلس الدولة بنظر قضـاياهم نظـرا لاختصاصه بقضايا العاملين بالمؤسسات العامة قول لا يقوم على أساس سليم » .

(د) وان اختيار المشرع لشكل الشركة المساهمة لشركات القطاع العام وتمتعها بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة يدل على قصد الشارع ان تخضع هذه الشركات للقانون الخاص وبالذات لكافة القواعد التى تحكم شركات المساهمة فى القانون التجارى .

فملكية الدولة لشركات القطاع العام لا يمنع خضوعها للقانون الخاص ولا من اختصاص المحاكم العادية فشركة القطاع العام لا تخرج عن نطاق القانون الخاص وتظل على الرغم من صفتها كشركة قطاع عام خاضعة للاحكام التى تجرى على التجار عموما الا ما يستثنيه الشارع بنصوص خاصة وبالتالى فانه ينبنى على الصفة التجارية للشركة المساهمة نتائج هامة هى : ــ

١ ــ تلتزم شركات القطاع العام بالقيد فى السجل التجارى شانها فى ذلك شان شركات القطاع الخاص (م ٣٥ من قانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦) وكذلك تسرى عليها أحكام المادة ٥٧ من القانون التجارى الخاصة بشهر شركات المساهمة الى جانب قواعد الاشهار الأخرى المقررة فى القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (مادة ٣٨) .

٢ ــ تعتبر اموال شركات القطاع العام اموالا خاصة ويسرى عليها النظام القانونى للاموال الخاصة وبصفة خاصة جواز الحجز عليها (١) (م ٢٧ ، ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦) .

٣ ــ تعد ميزانيات شركات القطاع العـام على نمط الميزانيات التجارية ولا تلحق ميزانيتها بميزانية الدولة .

٤ ــ تخضع شركات القطاع العام لاحكام قوانين الضرائب على الارباح التجارية والصناعية .

٥ ــ تلتزم شركات القطاع العام بامساك الدفاتر التجارية .

٦ ــ يجوز لشركات القطاع العام الاثبات فى المواد التجارية بكافة طرق الاثبات .

٧ ــ تخضع معاملات شركات القطاع العام للقانون الخاص الا ما استثنى بنص خاص وترتيبا على ذلك لا تعتبر القرارات الصادرة من مجلس ادارتها قرارات ادارية .

كما لا تعتبر العقود التى تبرمها الشركة عقودا ادارية .

ولا يعتبر العاملون بشركات القطاع العام موظفين عموميين .

وتختص المحاكم العادية كأصل عام بالمنازعات الناشئة بينها وبين العاملين فيها أو المنازعات بينها وبين الغير » .

ويقول الدكتور على العريف (٢) :

« نظم قانون ٣٢ لسـنة ١٩٦٦ هذه الشركات كالحاصل فى الشركات العـادية فقرر لكل منهـا الشخصية الاعتبارية والزمها بالقيد فى السـجل التجارى بأن يكون لها مجلس ادارة ويكون رئيس مجلس الادارة هو ممثل الشركة امام القضاء والغير ولذلك تطبق قواعد المرافعات وترفع الدعاوى على رئيس مجلس ادارة الشركة بصفتـه وتختص بهـا المحاكم العادية من مدنية وتجارية ومحاكم شئون

(١) الدكتور على حسن يونس النظام القـانونى للقطاع الخاص والعام ص ٧٧٧ بند ٥٢٧ .

(٢) شرح نظام العاملين بالقطاع العام ١٩٦٦/٣٣٠٩ ص ٤٠ .

العمال وعلى العموم كالحاصل مع هذه الشركات قبل تأميمها وبدون شأن للقضاء الادارى ولا يهم كل ذلك أن يكون تأميم الشركة كاملا أو جزئيا .

« كما لا يهم شكل تعيين العامل ولو كان بموجب قرار جمهورى » .

(هـ) وتعريف شركة القطاع بانهـا وحدة اقتصادية ليس معناه أنها مرفق عام فليس من المحتم ان تدخل شركات القطاع العام ضمن فكرة المرافق العامة نتيجة لملكيتها فالمنفعة العامة تضفى فقط على المرافق العامة دون الشركات التى تبغى الربح ذلك أن من المقرر فى فقه القانون الادارى أن المشروع حتى يعتبر من المرافق العـامة يتعين ان تتوافر فيه الصفات الآتية :

١ ــ ان يخضع لنظام قانونى خاص وشركات القطاع العام تخضع لأحكام القانون التجارى أيضا وهو قانون عام .

٢ ــ ان تدار بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر وشركات القطاع العام تدار عن طريق مجالس ادارتها ادارة تجارية .

٣ ــ ان يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام أى ان يكون الغرض من المشروع سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة .

٤ ــ الا يكون الغرض من المشروع مجرد تحقيق الربح وشركة القطاع العام مشروع تجارى الغرض منه مجرد تحقيق الربح .

(أ) « فالشركات التى أممت واصبحت تابعة لهـذه المؤسسات العامة فهى رغم تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة لا زالت شخصا من اشـخاص القانون الخاص حتى لو اتخذت شكل شركة مساهمة تملك الدولة جميـع أسهمها وتكون أموالهـا اموالا خاصة وتظل روابطها بالمنتفعين والغير خاضعـة للقانون الخاص فتظل للشركة قانونا صفة التاجر .

وفى داخل هذا الاطار تنتفى عن العاملين بهذه الشركات التجارية صفة الموظف العام وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه صراحة فى القانون الجنائى مثلا ، هذا وان صفة المرفق العام لا تثبت لجميع الشركات المؤممة ، فالتأميم لا ينشىء مرفقـا عاما الا اذا انبسط على كافة مشروعات القطاع العام الذى يتناوله واستبعد من هذا القطاع جميع المشروعات الخاصة ومتى كان ذلك وكانت الشركة ليست مرفقا عاما وهى فى الوقت ذاته لا تدار بطريق الاستغلال المبـاشر فهى لا تدار عن طريق الحكومة كما أنها لا تدار عن طريق المؤسسة التى تتبعها الشركة وانما تدار الشركة عن طريق مجلس ادارتها ادارة تجارية وكل ما للمؤسسـة قبلها هو الاشراف والتوجيـه والرقابة والمؤسسة العامة تدير حسب الأصـل بنفسها بل عن طريق الشركات التابعة لها أو التى تنشئها وهـذه الأخيـرة لهـا شخصيتها وكيانها المستقل ولها حرية العمل .

وبهـذه المثابة فان العاملين بالشركات المؤممة والحال كذلك لا يعتبرون موظفين عموميين ماداموا لا يسـاهمون فى العمل فى مرفق عام ومادامت الشركة العامة لا تدار بطريق الاستغلال المباشر وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها تجاريا . »

(و) ويؤيد أن شركات القطاع العـام تخضع للقانون الخاص ان اشخاص القانون العام محددة على سبيل الحصر وهى الأشخاص العامة الاقليمية (الدولة المحافظة المدينة القرية) والاشخاص العامة المصلحية (الهيئات والمؤسسات العامة) ومن ثم فان شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه دون أحكام القـانون العام ولا يعتبر العاملون فيها موظفين عموميين (١) .

ثالثا ــ سريان قانون العمل على العـاملين بشركات القطاع العام :

(أ) تنص المادة الأولى من القـرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام على أنه « تسرى احكام النظام المرافق عـلى العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام » .

وتنص المـادة ٤ من قانون العمل ٩١ لسـنة ١٩٥٩ على انه لا تسرى احكام هـذا القانون على

---

(١) فتوى الجمعية العمومية جلسة ٢١/٣/٦٥ ملف الجمعية رقم ٨٦ ــ ١٠٤/٦) .

(١) دكتور سليمان الطماوى القضاء الادارى ــ الكتاب الأول قضاء الالغاء ص ٢٦٤ .

عمال الحكومة والمؤسسات العامة والوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة الا فيما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية » .

ولو أن المشرع أراد استبعاد العاملين بالشركات من نطاق تطبيق أحكام قانون العمل لنص على ذلك صراحة مثل ما فعل بالنسبة للمشار اليهم فى المادة الرابعة سالفة الذكر وقد افصح الشارع عن اتجاهه الى عدم اعتبار العاملين فى شركات القطاع العام من الموظفين العموميين بما كان عليه نص المادة الأولى من لائحة نظام موظفى وعمال الشركات التى تتبع المؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ من سريان قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية على موظفى وعمال الشركات المذكورة واعتبار هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل وقد عاد المشرع الى تأكيد هذا الحكم بايراده اياه فى المادة الاولى من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ التى حلت محل اللائحة السابقة فنص أيضا فى مادته الأولى على أن يسرى على العاملين بالشركات الخاضعين لاحكام هذا النظام أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما له يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ويعتبر هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل ولم يرد فى هذا القرار أيضا نص يقضى بسريان القوانين والنظم السارية على موظفى الدولة على الخاضعين لاحكامه على نحو ما ورد بالمادة ١٣ من قانون الهيئات العامة ٦١ لسنة ١٩٦٣ حيث نص صراحة على تطبيق أحكام القوانين المتعلقة بالوظائف العامة على موظفى وعمال الهيئات العامة وقد استمر أحكام هذه اللائحة الى العاملين بالمؤسسات العامة بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة ثم جاء بعد ذلك نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تنفيذا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة . حيث نص صراحة بالمادة الاولى فيه على أن تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام . ومفاد ذلك أن ما لم تنظمه اللائحة من أحكام يرجع فيه الى قانون العمل ولم يرد باللائحة ثمة نص بشأن تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه ومن المقرر أن جهة القضاء العادى هى الجهة ذات الاختصاص العام تختص بالفصل فى كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص على نحو ما فعل المشرع عندما نص فى المادة ٦٠ من اللائحة الجديدة على ان التظلم من الجزاءات التى لا يكون قرار مجلس الادارة فيها نهائيا يكون أمام المحاكم التأديبية وهذا الذى يعد استثناء من القاعدة العامة فى الاختصاص يؤكد اتجاه المشرع الى التمسك باختصاص القضاء العادى بباقى المنازعات التى قد تثور بين العاملين والوحدة الاقتصادية اذ أنه لو قصد باصدار هذه اللائحة اخراج هذه المنازعات من ولاية القضاء العادى لما كان فى حاجة الى ايراد مثل هذا النص وعلى ذلك فان هذه الحالات الخاصة المنصوص فى اللائحة على اختصاص القضاء الادارى بالفصل فيها هى خروج عن قاعدة عامة اقتضته مصلحة العمل فى القطاع العام .

وفى ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة (١) بأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وان كانت أموالها تعتبر أموالا عامة الا أن موظفيها ليست لهم صفة موظفى الدولة العموميين وانما يخضعون من حيث علاقتهم التعاقدية للقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الخاص بشئون العمال والقول بغير ذلك يتعارض مع قانون المؤسسات العامة ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الملغى بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى أصبح واجب التطبيق وما جاء بالمادة ٧ من القانون المذكور من حق رئيس الجمهورية فى اصدار قرار بتنظيم أوضاع العاملين فى المؤسسات العامة ومن ثم يكون هذا القانون قد اقصاهم عن القوانين المتعلقة بشئون موظفى الدولة العموميين ويتعين الحكم باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى »

كذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأنه (٢) « مادامت الشركة المؤممة تعتبر من أشخاص القانون الخاص فتنتفى عن صفة العاملين فيها صفة الموظف العام ويخضعون فى علاقتهم الوظيفية لشروط العقد

---

(١) الاستئناف رقم ١٣٢٨ لسنة ٨٣ ق فى ١٩٦٧/٥/٤

(٢) القضية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٧ الدائرة ٢٢ عمال مستأنف فى ١٩٦٧/١١/٣٠ .

المبرم بينهم وبين الشركة فتعتبر علاقتهم بها علاقة عقدية لا علاقة لائحية . ولا يقدح فى ذلك تنظيم هذه العلاقة سلفا بقواعد تنظيمية لان هذه القواعد تكون ملحوظة من طرفى العقد عند التعاقد وتعتبر جزءا متمما وانه لمما يؤكد هذا النظر أن العلاقة بين العمال وارباب الاعمال كانت ولا تزال علاقة عقدية رغم خضوعها لقوانين العمل التى يغلب فيها أن تكون قوانين آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وحيث انه متى كان ذلك فان الدفع المبدى من المستأنف بصفته بعدم اختصاص القضاء العمالى ولائيا بنظر الدعوى يعتبر غير سديد فى القانون ويتعين من ثم القضاء برفضه » .

(ب) وان انطباق قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص دون أحكام قوانين الوظائف العامة دليل على بقاء طبيعة علاقة العاملين بالشركات علاقة عقدية خاضعة للقانون الخاص ، لا علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام ، ويؤيد ذلك (١) :

١ ــ ما نصت عليه المادة ٨٤ من نظام العاملين بالقطاع العام من أنه تسرى على العاملين الخاضعين لهذا النظام الشروط المقررة للعلاج خارج الجمهورية وفقا لما هو مطبق بشأن العاملين المدنيين بالدولة .

ولو كان العاملون بشركات القطاع العام ضمن الموظفين العموميين لما كان هناك حاجة الى النص المذكور .

٢ ــ ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ من نظام العاملين فى القطاع العام سالف الذكر من أن يحتفظ العامل بصفة شخصية بما يحصل عليه وقت صدور هذا النظام من بدلات ثابتة اذا كان منصوصا عليها فى عقد عمله أو فى لائحة النظام الأساسى للعمل طالما لم تتغير طبيعة عمله .

وليس فى تنظيم المشرع للعلاقة العقدية بقواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام ما يغير من طبيعة العلاقة ويجعلها تنظيمية ، فأحكام قانون العمل هى أيضا أحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، كما ان اللائحة الجديدة لا تمس ما اكتسبه العامل من حقوق سابقة

(١) فتحى عبد الصبور الوسيط فى قانون العمل طبعة ١٩٦٨ بند ٨١ ص ١٢٠ .

سواء كان مصدرها القانون أو العقد (م ٨/٨٧) من قرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦) .

ويقول الدكتور على حسن يونس (١) « أن العاملين فى القطاع العام لا يعتبرون موظفين عموميين ولكنهم يرتبطون بمقتضى عقد من عقود العمل غير أن المشرع أفرد لهم قواعد خاصة تعتبر استثناءا من أحكام قانون العمل ولذلك تسرى هذه الأحكام فيما لم ترد به نص فى النظام الخاص بالعاملين المشار اليهم .

بمعنى أن تسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى لائحة نظام العاملين بالقطاع العام .

رابعا ــ العامل فى شركات القطاع العام لا يعتبر موظفا عاما :

(أ) عرف القضاء الادارى الموظف العام بانه الموظف الذى له درجة فى ميزانية الدولة وتجرى على راتبه حكم الاستقطاع (حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٨ س فى ٢٦/٢/٤٧) ثم توسع التعريف فى قانون التوظف فقصد به فئة الموظفين فى الهيئات الادارية فقط أى فى المرافق التى تديرها الدولة بطريق مباشر أو فى المؤسسات العامة الادارية ، فالموظف العام هو موظف الحكومة المركزية والهيئات الادارية والهيئات الأخرى التى وردت على سبيل الحصر .

وان موظفى المصالح العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية التى تديرها الدولة لا تثبت لهم صفة الموظف العام الا اذا قررت الحكومة ذلك وادرجت وظائفهم فى ميزانية الدولة العامة (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧/١/١٩٥٤)

ويقول الدكتور السعيد صبرى فى بحثه « المركز القانونى لموظفى المؤسسات العامة ذات الصفة التجارية » فى مدينة للموظف العام (٢) :

نستطيع أن نقرر ان أهم شروط الموظف العام هى :

أولا ــ تعيينه بواسطة سلطة من سلطات الدولة

ثانيا ــ شغله لوظيفة من الوظائف الداخلة فى الهيئة (أى وظيفة فى كادر الموظفين العام)

(١) المرجع السابق ص ٧٧٧

(٢) مجلس الدولة السنة ١١ ص ٣١٢ .

ثالثا ــ ان تكون هذه الوظيفة واردة فى ميزانية الدولة العامة أو باحدى الميزانيات الملحقة ».

ويقول الدكتور توفيق شحاته (٢) :

وان كان مدلول لفظ الموظف العمومى يختلف باختلاف ما اذا نظر اليه من زاوية مدنية أو جنائية أو ادارية فاننا نستطيع تعريف الموظف من الناحية الادارية بانه الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى مرفق تديره الدولة وغيرها من الوحدات الادارية بأسلوب الاستغلال المباشر .

وقد جاء فى فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة (٣) « بأن الموظف العام حسب ما استقر عليه القضاء الادارى هو من يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر والمرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام وخدمة المصالح العامة فى الدولة .

ولئن كانت المؤسسات العامة فى الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية أو تعاونية وادارة المرفق العام بطريق المؤسسة العامة هى نوع من طرق الادارة المباشرة فان من نتائج ذلك ان تكون القرارات الصادرة من المؤسسة العامة هى قرارات ادارية .

وعمال المؤسسة العامة يعتبرون موظفين عموميين وأموالها تكون ملكا للدولة والعقود التى تبرمها مع الأفراد والشركات تكون عقودا ادارية اذا توافرت فيها أركان العقد الادارى وان تلك النتائج وان كان مسلما بها بالنسبة الى المؤسسات العامة الا أن الأمر يختلف بالنسبة الى الشركات التى أممت وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة فهى رغم تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة لازالت شخصا من أشخاص القانون الخاص حتى لو اتخذت شكل شركة مساهمة فتملك الدولة جميع أسهمها وتكون أموالها أموالا خاصة وتظل روابطها بالمتفعين وبالغير خاضعة للقانون الخاص فتظل للشركة قانونا صفة التاجر وفى داخل هذا الاطار تنتفى عن العاملين بمثل هذه الشركات التجارية صفة الموظف العام وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه صراحة فى القانون كالقانون الجنائى مثلا .

ومن حيث انه وان كان هذا هو الوضع بالنسبة للشركات المؤممة والتى صارت ملكيتها للدولة ملكية تامة فان شركة النصر لصناعة السيارات وهى ليست من الشركات المؤممة بالمعنى الفنى للتأميم الا انها شركة تجارية مملوكة للدولة ولا يمكن اعتبارها مرفقا عاما ما دامت الشركة العامة لا تدار بطريق الاستغلال المباشر او بطريق المؤسسة العامة التى هى نوع من انواع الاستغلال المباشر وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها ادارة تجارية ومن ثم فهى تعتبر من أشخاص القانون الخاص ولا يعتبر العاملون بها موظفين عموميين » .

(ب) وقد حدد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة على سبيل الحصر العاملين المدنيين بالدولة وهم الموظفون الذين ينطبق عليهم صفة العمومية بأن تسرى احكام هذا القانون على وزارات الحكومة ومصالحها وغيرها من الوحدات الادارية التى يتألف منها الجهاز الادارى للدولة وهؤلاء هم الموظفون العموميون ويخرج من هؤلاء بداهة العاملون بشركات القطاع العام .

فالعاملون فى شركات القطاع العام لا يعتبرون موظفين عموميين ما داموا لا يعملون فى خدمة هيئات عامة أو وحدات ادارية ، وما داموا لا يساهمون فى العمل فى مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر ، وما دامت هذه الشركات لا تدار بطريق الاستغلال المباشر وانما تدار عن طريق مجالس ادارتها ادارة تجارية .

فلكى يكتسب العاملون فى مرفق عام صفة الموظفين العموميين يجب أن يكون هذا المرفق مدارا بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر .

فشركات القطاع العام هى وحدها صاحبة العمل والعاملون فيها يخضعون لسلطة الشركة وحدها ويتقاضون مرتباتهم منها دون شأن بالدولة .

(جـ) وكلما رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات المؤممة فى حكم الموظفين العموميين فى موطن ما أورد به نصا خاصا كما هو الشأن فى جريمتى الرشوة

(٢) مبادىء القانون الادارى ص ٤٥٦

(٣) جلسة ١١ مارس ١٩٦٤ فتوى رقم ٩٨٧ . ملف ٦ ــ ٣٠٦/٣ والفتوى رقم ٢٥٣ فى ١٩٦٥/٣/٢١ .

واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ فى الحاق ضرر جسيم بالأموال وغيرها من الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى بقانون العقوبات . حيث اضاف القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن : يعد فى حكم الموظفين العموميين بالنسبة لهاتين الجريمتين مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العموميين فى هذا المجال المعين فحسب دون سواه فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغه من حماية خاصة على الموظف العام . والعامل فى علاقته بشركة القطاع العام لا يكون قد اكتسب صفة الموظف العام وبالتالى لا تنطبق عليه الحصانة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية (١) .

فالعاملون بشركات القطاع العام لا يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين الا بالنسبة لجرائم معينة حددها المشرع فى قانون العقوبات على سبيل الحصر .

(د) واخيرا فانه لا يعد مجرد تنظيم العلاقة بين العاملين بالمؤسسات العامة وبين الوحدات الاقتصادية التابعة لها أو اخضاع هؤلاء العاملين لأحكام قانون النيابة الادارية والمحاكم الادارية أو تطبيق بعض أحكام قانون العقوبات على الجرائم التى يكون محلها أموال الوحدة الاقتصادية ما يفيد أن المشرع قد اعتبر هؤلاء العاملين موظفين عموميين اذ ليس فى تسوية فئة من العاملين بفئة أخرى فى بعض الأحكام القانونية ما يفيد تغيير طبيعتى العمل المسند لكل منهما والوصف القانونى له خاصة بعد أن قطع المشرع كل شك فى شأن اعتبار العاملين بشركات القطاع العام ليسوا من الموظفين العموميين الخاضعين لقانون موظفى الدولة ، بل يخضعون لأحكام قانون العمل عملا بالمادة الأولى من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

والقول بأن المشرع قد سوى بين العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بشركات القطاع العام فى كثير من القواعد القانونية مردود عليه بأن القوانين التى اشير اليها فى هذا الشأن تسرى على العاملين فى شركات القطاع العام وكذلك على العاملين فى القطاع الخاص .

١ ـ فالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ بعدم جواز تعيين أى شخص بأكثر من وظيفة واحدة يسرى على الموظفين فى الحكومة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات العامة والخاصة والمنشآت الاخرى .

٢ ـ والقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦١ بعدم جواز زيادة ما يتقاضاه رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب أو أى شخص يعمل فى أى هيئة أو مؤسسة عامة أو شركة أو جمعية عن ٥٠٠٠ ج سنويا يسرى على العاملين فى شركات القطاع العام والخاص على السواء .

٣ ـ والقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦١ بكيفية تشكيل مجالس الادارة فى الشركات والمؤسسات يسرى على العاملين فى شركات القطاع العام والخاص على السواء .

٤ ـ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات يسرى على الجمعيات والهيئات الخاصة كما يسرى على أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية ومجالس الادارة المنتخبين فى الشركات الخاصة .

٥ ـ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل احكام قانون العقوبات تعديلا مقتضاه التسوية بين العقوبات التى توقع على موظفى الدولة والعاملين بالقطاع العام فى جرائم الرشوة والاختلاس فان الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ تعاقب على تبديد أو اختلاس أموال النقابة العامة أو اللجنة النقابية بالعقوبة المقررة لاختلاس الأموال الأميرية وهناك نصوص مماثلة فى قوانين الجمعيات الخاصة والجمعيات التعاونية ، بل ان هذا التعديل يؤكد أن العاملين بشركات القطاع العام ليسوا موظفين عموميين والا ما احتاج المشرع الى ادخاله على قانون العقوبات .

---

(١) طعن جزائى رقم ١١٥٨ لسنة ٣٥ ق فى ١٩٦٦/٤/٢٥ . ورقم ١٨٤٣ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣٠ .

وبالنسبة لنقل العامل من شركة القطاع العام الى سائر اجهزة الدولة وبالعكس ، فهو امر ليس جديدا فى تشريعات العمل ، فقد كانت المادة ٢٨ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تجيز نقل العامل من شركة القطاع العام الى مؤسسة عامة وبالعكس ، ولم يحتج احد فى ذلك الوقت بأن هذا يبرر اعتبار العاملين بشركات القطاع العام موظفين عموميين .

ولما صدر القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ باجازة نقل العامل من الدولة الى المؤسسة العامة فقد كان النقل من شركات القطاع العام الى الدولة يتم عن طريق غير مباشر بالنقل الى المؤسسة اولا .

وبعد سريان اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين بالمؤسسات العامة بالقرار الجمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ وبعد أن صدرت اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم يعد هناك مبرر لعدم جواز النقل من والى شركة القطاع العام مباشرة . ولا يغير هذا من طبيعة العاملين بشركات القطاع العام وانهم ليسوا موظفين عموميين .

خامسا ــ القرارات الصادرة من شركات القطاع العام لا تعتبر قرارات ادارية :

يشترط فى القرار الادارى :

١ ــ أن يصدر من جهة ادارية باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة .

٢ ــ أن يكون محله احداث اثر قانونى لا اثر مادى .

٣ ــ أن يكون صادرا فى موضوع ادارى .

٤ ــ أن يكون للجهة الادارية سلطة فى اصداره (١) .

فالسلطة الادارية هى التى تستطيع أن تصدر قرارا اداريا ، ولما كانت شركات القطاع العام لا تستطيع ان تصدر قرارات ادارية تنفيذا لاحكام القانون فانها لا تعتبر سلطة عامة .

فشركات القطاع العام لا تملك اصدار لوائح عامة للتوظف تعدل من المراكز التعاقدية السابقة على صدورها وبذلك فان القرار الصادر فى شركة القطاع العام بشأن العاملين فيها لا يمكن أن يعتبر قرارا اداريا لأن شركة القطاع العام ليست سلطة عامة تملك اصدار القرارات الادارية .

ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بنظر الدعاوى المتعلقة بالعاملين لشركات القطاع العام لأن هذه الشركات لا تملك السلطة العامة لاصدار القرارات الادارية شأنها فى ذلك شأن الأفراد والمنشآت الخاصة .

وفى ذلك يقول الدكتور على العريف (٢) :

« وأما شركات القطاع العام فقد نظمها قانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أساس أنها شركات عادية وليست اشخاصا عامة ولذلك فهى لا تختلف عن شركات القطاع الخاص سوى فى بعض القواعد المحدودة المبينة بالقانون سالف الذكر وتعتبر قرارات التعيين الصادرة من رئيس مجلس ادارتها بدون صفة ادارية كما تكون علاقة العامل بالشركة تعاقدية ويرتبط الطرفان بعقود عمل فردية كالحاصل فى القطاع الخاص واما التعيين فى الوظائف الكبيرة فى هذه الشركة (الفئة الثانية وما فوقها) فيكون بقرار ادارى صادر من الوزير المختص أو رئيس الجمهورية وفى هذه الحالة يتسع الموضوع للخلاف فى الوصف القانونى لعلاقة هذا العامل بالشركة ونرى أن شكل التعيين غير مؤثر فى هذا الوصف القانونى بحيث تعتبر علاقتهم تعاقدية بالشركة كباقى زملائهم المعينين بقرارات من رئيس مجلس ادارة الشركة .

والواقع أن الشركة هى وحدها صاحبة العمل وليست الدولة أو المؤسسة العامة ولذلك فيعتبر هؤلاء العاملين خاضعين لسلطة الشركة ويقبضون مرتباتهم منها بدون شأن للدولة ولا يخفى استقلال كل شركة بشخصيتها الاعتبارية وميزانيتها وانها تخضع للقوانين المدنية والتجارية ولا شأن لها بالقانون الادارى » .

وفى ذلك قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية (١) « بأن القضاء العادى وهو صاحب الاختصاص العام بنظر جميع الدعاوى الا ما استثنى منه بنص خاص ومنها الطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة فى شأن الوظائف العامة وطلبات الغاء القرارات الادارية النهائية فيختص بها مجلس الدولة كقضاء ادارى وقد سبق أن انتهت المحكمة أن العاملين بالشركات

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى ص ٦٩٨ .

(٢) شرح نظام العاملين للقطاع العام ٦٦/٣٣٠٩ صفحة ٤٠٠ .

التابعة للمؤسسات العامة ومنهم المدعى لا يعدون موظفين عموميين وبذلك انتفت الحالة الأولى كما أنه يشترط فى الأمر الادارى توافر شرطين : الأول أن يصدر من جهة ادارية باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة الثانى ـ أن يكون فى موضوع ادارى لها صفة اصداره فاذا توافر الشرطان فالأمر اعتبر أمرا اداريا وامتنع على القضاء العادى التعرض له وهذان الشرطان غير متكاملين فى قرار تسوية العامل المدعى بالشركة المدعى عليها عند صدوره من الشركة ومن ثم يكون قد انتفت شبهة عدم الاختصاص من هذه الناحية .

وحيث أنه فيما أثاره الحاضر عن الشركة المدعى عليها فى الجلسة من دفعة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا استنادا الى القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ولم يرد ذكر للقرار فى مذكرته بدفعه أو استناده اليه فى دفعه فان القرار سالف الذكر صدر بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ونص فى مادته الأولى على أن تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام وهذا مما يؤكد أن العلاقة التى تربط العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة يحكمها القانون الخاص وان هذا القرار لم يغير من اختصاص القضاء العادى بنظر هذا النزاع .

وحيث أنه وقد انتهت المحكمة الى ما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى المبدى من المدعى عليها لا يقوم على أساس سليم من القانون ويتعين القضاء برفضه واختصاص المحكمة بنظر الدعوى » .

وفى ذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأنه (١) « وحيث أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لأن البنك مؤسسة عامة دفع فى غير محله لأن بنك التسليف الزراعى وفقا لما استقرت عليه أحكام المحاكم لا يعتبر مرفقا عاما تديره الدولة بالطريق المباشر وانما هو مؤسسة خاصة ذات نفع عام لذلك فان موظفيه ليسو من الموظفين العموميين وهذا النظر مستفاد من المرسوم بقانون ٥٠ الصادر فى ١٩٣٠/١٢/١٨ بالترخيص فى انشاء بنك زراعى بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٣٧/٧/٢٥ باعتبار بنك التسليف مؤسسة ذات نفع عام تهدف الى خدمة مرفق التسليف الزراعى حماية للزراعة وأربابها لتتبوأ المكان اللائق بها بوصفها المصدر الأول من مصادر الثروة فى البلاد انشىء بطريق الاستغلال المختلط بواسطة شركة مساهمة تشترك فيه الحكومة مع البنوك الأخرى فى رأس المال وتأسست طبقا لأحكام القانون التجارى وتدار بالوسائل التى تتبع فى ادارة واستغلال المشروعات الخاصة على اشراف خاص للحكومة ورقابة على قراراتها فى الحدود المشار اليها آنفا والتى لم تغير من طبيعته فى شىء ومن ثم فلا تخضع للقانون العام الا فيما يتعلق بسريان المبادىء والقواعد الأساسية التى تتناول كيفية قيام البنك باداء خدمة للجمهور باعتبار أنها تقوم على خدمة مرفق التسليف الزراعى مما يقتضى معه دوام بقائها باضطراد ونظام تحقيقا للغرض الذى أسست من أجله وتمشيا مع مقتضيات الصالح العام .

ويترتب على ما تقدم أن القرارات التى تصدرها ادارة البنك لا تعتبر من القرارات الادارية التى لا يجوز الطعن فيها الا أمام القضاء الادارى ، كما لا يعتبر موظفوه من الموظفين العموميين ، ومتى كان ذلك كذلك فان الاختصاص فى النزاع الحالى هو لهذه المحكمة ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى » .

كذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأنه (١) :

(١) القضية رقم ١٢٨٩ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى فى ١٩٦٦/١٠/٢٦ .

(١) قضية ٥٠٩ لسنة ١٧ ق بتاريخ ١٩٦٣/١١/٦ ـ المحاماة س ٤٦ .

« من حيث أنه غير صحيح مايذهب اليه المدعى من ان العلاقة قامت على القرار رقم ٢٥ الصادر من وزارة الصناعة فى ٢٧ يناير ١٩٦٢ ذلك ان المادة الأولى من هذا القرار جاءت على هذا النحو (يعين السادة خريجو كليات الحقوق والآداب الموضحة اسماؤهم بالكشوف المرافقة بالمؤسسات العامة الصناعية وفقا للجدول المرافق على ان يصير الحاق كل منهم بوظائف فى المؤسسة او بالشركات التابعة لها بمرتب اساسى ١٥ جنيها شهريا) وورد اسم المدعى ضمن البند ٢ الخاص بالتوزيع على المؤسسة المصرية العامة للتعدين ثم صدر قرار رئيس مجلس ادارة هذه المؤسسة بالحاق المدعى من أول براير سنة ١٩٦٢ تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الاكثر مع منحه راتبا اساسيا قدره خمسة عشر جنيها من تاريخ تسلمه العمل بالشركة المصرية للتعدين والمنجنيز ثم ابرم عقد الاستخدام بين المدعى وبين الشركة العامة لتعدين المنجنيز سالفة التنويه فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٢ وواضح مما تقدم ان القرار الوزارى وان تصدر بلفظ التعيين الا ان حقيقة القرار ليس تعيينا لأنه لم يحتو المضمون المحدد له وهو تقليد الموظف وظيفة بعينها أو عملا بعينه ، بل جاء القرار موزعا للخريجين على المؤسسات العامة التابعة للوزارة ومرشحا لهم لوظائف بمرتب ١٥ جنيها شهريا وهو على هذا النحو لا يمنح أثره فى تقليد المدعى لوظيفة بعينها أو عمل بعينه فى الشركة العامة وهو مفهوم التعيين الذى به تنفتح رابطة العلاقة بين المدعى والمدعى عليها .

وعلى هذا فلا يعدو هذا القرار الوزارى أن يكون ترشيحا للمدعى للتعيين فى احدى المؤسسات العامة التابعة للوزارة وهى المؤسسة العامة للتعدين كما لا يعدو ان يكون قرار رئيس مجلس ادارة هذه المؤسسة بدوره ترشيحا للمدعى للتعيين فى الشركة العامة لتعدين المنجنيز التابعة لها هذا التعيين الذى لم يتممه ويحدد موضوعه الا عقد الاستخدام المبرم بين المدعى والشركة العامة فى ١١ فبراير ١٩٦٢ ومن ثم يكون هذا العقد هو المعتمد فى الحالة المعروضة لقيام المدعى فى الشركة وانفتاح رابطة العمل بينه وبينها .

ومن حيث أنه متى ظهر من الرجوع الى احكام هذا العقد انه يقوم على قواعد القانون الخاص فان منازعة المدعى فى فصله من الشركة وطعنه على قرار مجلس ادارتها بفصله من خدمتها ليست الا منازعة منه فى انهاء هذا العقد من جانب الشركة تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى » .

سادسا ـ اختصاص القضاء الادارى استثنائى وبنص خاص :

تنص المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على ان تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص ، فالمحاكم العادية وليست محاكم القضاء الادارى وغيرها هى صاحبة الاختصاص العام بالفصل فى كافة المنازعات ويتعين لسلب الاختصاص منها ان ينص المشرع صراحة على منحه لجهة اخرى ، ولما كان العاملون بشركات القطاع العام ليسو موظفين عموميين طالما احتفظت الشركة بشكلها القانونى ومن المقرر طبقا لأحكام القانون الخاص بتنظيم مجلس الدولة ان القضاء الادارى يختص فحسب بالفصل فى المنازعات بالنسبة للمرتبات والمعاشات والمكافآت تلك التى تستحق للموظفين العموميين او لورثتهم دون غيرهم من العاملين الذين لا ينطبق عليهم وصف الموظف العام وقد حرصت قوانين التأميم على بقاء الشركات المؤسسة محتفظة بشكلها القانونى واستمرارها فى نشاطها فى اطار هذا الشكل ولا يمكن والحالة هذه اعتبارها من المصالح العامة فى تطبيق حكم الفقرة (ج) من المادة ٤٧ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة

١٩٥٩ بشـأن تنظيم مجلس الدولة « مجموعة أبو شـادى » جـزء (١) ص ٤٢٣ رقم ٤٠٧) ولما كان المشرع لم يسلب اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام قانون العمل بنص صريح على نحو ما فعل بالنسـبة للموظفين العموميين فهو وحده الذى يختص بالفصل فى هذه المنازعات وليس فى نصوص القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العـام ولا فى نصوص القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام مايسلب اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون والقرار المذكور بصفة عامة ، ولو ان المشرع قصد الى منح هذا الاختصاص الى جهة أخرى من جهات القضاء بخلاف القضاء العادى لنص على ذلك صراحة على نحو ما فعل فى المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على ان تكون هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون مختصة دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام او بينها وبين جهة حكوميـة مركزية او محلية أو هيئة عامة او مؤسسـة عامة او على نحو ما نصت المادة ٦٠ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على ان يكون التظلم بالنسبة لبعض الجزاءات التى توقع على العاملين فى القطاع العـام أمام المحكمة التأديبية المختصة ، وعلى ذلك فان القانون أو القرار المشار اليهما لم يمنعا القضاء العادى بصفة عامة من نظر المنازعات الناشئة عن تطبيق احكامهما الا فيما ورد فى نص خاص على النحو السالف بيـانه ، بل ان ورود هـذه الاستثناءات ما يؤكد نية المشرع فى الاختصاص المشار اليه .

وبذلك لايجوز نزع اختصاص المحاكم العادية ونقله الى اختصاص القضـاء الادارى الا بنص صريح ينقل هذا الاختصاص اليه ، ذلك ان القضاء الادارى قضاء استثنائى ، والقضاء العـادى هو صاحب الاختصاص العـام ، فلا يجوز العـدول عن نص الا بنص ولا يجوز نقل الاختصاص العام الا بنص ، ولم يرد هناك نص بنزع اختصاص القضاء العادى بمنازعات العاملين بالقطاع العام والقضاء العادى هو صـاحب الاختصـاص العـام فى جميع المنازعات دون حاجة الى نص وفقا للمادة ١٤ من قانون السلطة القضائية .

بل ان المشرع فى القرار الجمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ حذف النص الوارد فى المادة ٦٠ من اللائحة رقم ١٩٦٦/٣٣٠٩ الذى كان يوجب انتظار المواعيد للتظلم طبقا لما هو منصوص عليـه فى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٧ سنة ١٩٥٩ ونقل الاختصاص بالفصل فى الطعن من الجزاءات التأديبية من المحاكم الادارية الى المحاكم التأديبية منعا لأية شبهة للقول بأن قرار توقيع الجزاء التأديبى على العامل الصادر من رئيس مجلس ادارة الشركة هو قرار ادارى . وأكد هذا الحذف نية المشرع فى عدم اتباع المواعيد المقررة فى التظلم الادارى نهائيـا لأن قرار رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العـام لا يمكن أن يكون قرارا اداريا لأنه ليس صـادرا من مصلحة عامة كمـا أوضحنا .

وواضـح من أحكام القـرار الجمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ أن المشرع قصر ولاية المحاكم التأديبية على نظـر المنازعات الخاصة بالجزاءات التأديبيـة والفصل التأديبى وهو اختصاص وارد على سبيل الحصر يؤكد ولاية القضاء العادى دون غيره من باقى المنازعات الخاصة بالعاملين .

ويقول الدكتور سليمان الطماوى (١) : « وان المشرع نفسه قد أخضع العاملين فى القطاع العـام للاختصاص الادارى فى خصوص ناحية معينة وهى المتعلقة بالطعن فى بعض القرارات التأديبية الخاصة بهم ... ويمكن اعتبار هذا الحكم مجرد نزول على رغبة المشرع بصفة استثنائية » .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٤١ .

وفى ذلك قضت محكمة شئون عمال القاهرة الجزئية بأنه (١) :

« وحيث أنه بالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فقد جاء فى غير محله متعينا رفضه وذلك انه ليس صحيحا ما ذهب اليه المدعى عليه من انه منذ عمد المشرع الى تنظيم العمل فى القطاع العام ، اصبحت العلاقة بين العامل ورب العمل فى ذلك القطاع تنظيما للوائح الادارية ، واصبحت القرارات الصادرة بصدد تطبيق أحكامها قرارات ادارية تقبل الطعن فيها أمام القضاء الادارى دون القضاء العادى فقد جاءت التشريعات المتلاحقة التى نظمت العلاقة بين شركات القطاع العام والعاملين فيها واضحة الدلالة على أنها ـ اى هذه التشريعات ـ تعتبر جزءا متمما لعقد العمل ، اذ نص فيها جميعها على أن أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بهما تسرى على موظفى وعمال الشركات الخاضعين لأحكام هذه النظم فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فيها يكون اكثر سخاء بالنسبة لهم اى أن هذه اللوائح تعتبر مجرد تكملة لقانون العمل بحيث يستفيد منها العامل اذا كانت افضل له ، وهذا يعنى أن يستمر خضوع العاملين فى شركات القطاع العام لأحكام قانون العمل ، على الا يرجع الى اللوائح التى صدرت بها هذه التشريعات الا اذا وجد بها مادة افضل . وليس فى ذلك ما يخرج العلاقة بين العامل فى شركات القطاع العام وهذه الشركات عن صفتها التعاقدية .

ولا يقدح فى ذلك ان المشرع حينما اصدر نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى ١٩٦٦/٣٣٠٩ جعل التظلم من بعض الجزاءات التى توقعها مجالس ادارة شركات القطاع العام للمحكمة الادارية ، ونزع حق الشركات فى توقيع بعض الجزاءات على شاغلى الفئات التى تعلوها الفئة السابعة ، وحول المحكمة الادارية حق توقيعها اذ ان ذلك ليس الا تنظيما من المشرع لسلطة توقيع الجزاء وليس فيه ما يضفى على عمال وموظفى هذه الشركات صفة الموظف العمومى الذى تختص المحكمة الادارية بالنظر فى جميع المنازعات الناشئة بينه وبين الجهة التى يعمل بها حول العلاقة بينهما ، لما كان ذلك وكان المدعون وهم من العاملين بشركة من شركات القطاع العام يطلبون الحكم بمقابل اعارتهم وكانت لائحة العاملين بالقطاع العام لم تنزع اختصاص المحاكم العادية الا فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيق احكام الباب العاشر منها ، الخاص بالتحقيق مع العاملين وتاديبهم على النحو السالف بيانه ، وكانت احكام النقل والاعارة والبعثات قد وردت فى الباب السادس من هذه اللائحة **فان النزاع الماثل يكون من اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى** فى غير محله متعينا رفضه » .

مما تقدم يتضح لنا أن القضاء العادى هو المختص بنظر منازعات العاملين فى شركات القطاع العام الا ما استثنى بنص خاص .

أما القول بأن المشرع قد سوى بين العاملين المدنيين بالدولة وبين العاملين فى شركات العام فى كثير من القواعد القانونية فان هذه القواعد لاتخرج عن كونها تخضع مختلف اوجه النشاط الاقتصادى لاشراف الحكومة ورقابتها وتنظيم احوال العاملين بها لتحقيق التوازن بينهم وبين العاملين بالجهاز الحكومى تحقيقا للعدالة وتكافؤ الفرص بين كافة العاملين فى الدولة وهذه المساواة فى التنظيم بينهم ووضع قواعد خاصة بهم الى جانب احكام قانون العمل لا يمكن أن يعنى اعتبار العاملين بشركات القطاع العام موظفين عموميين عموما وكان من اليسير على المشرع لو اراد أن ينص صراحة على سريان احكام القوانين المتعلقة بالوظائف العامة على العاملين بالقطاع العام على نحو ما نص صراحة بالمادة ١٣ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالهيئات العامة .

---

(١) القضيتان رقمى ٢٦٢٥ و ٢٦٢٦ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/١١/٤ .

التعديلات الجوهرية في إجراءات التنفيذ على العقار

للاستاذ بولس عيار المحامى

تمهيـــد :

ادخل قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩ الصادر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٦٨ ، والجارى العمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره (مادة ٤ من قانون الاصدار) ، اى المعمول به ابتداء من ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ .. ادخل هذا القانون تعديلات جوهرية فى اجراءات التنفيذ على العقار تقديراً من المشرع بأن الفرد فى المجتمع ينبغى الا يتجشم فى سبيل اقتضاء حقه . كبير عناء .. فاستهدف القانون الجديد تبسيط الاجراءات ، واختصار الخطوات ، وضغط المدد التى يستغرقها الاجراء المطلوب . واعاد النظر فى اجراءات التنفيذ التى كان معمولا بها فى ظل احكام قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، فاستحدث نظام « قاضى التنفيذ » ، كما قام بتذليل الصعاب التى كانت تعترض اجراءات التنفيذ على العقار ، واجرى تعديلا وادماجا لكثير من الاعمال الاجرائية التى كان ينص عليها القانون الملغى ، فى خصوصيات التنفيذ على العقار ، فتجنب المتقاضون عبء طول الاجراءات ، واصبح من الميسور لهم سرعة اقتضاء الحق من غير تعقيدات .

وسوف نتحدث فى هذا الصدد عن اربعة موضوعات :

الموضوع الأول : مجمل التعديلات الجوهرية فى اجراءات التنفيذ على العقار .

الموضوع الثانى : قاضى التنفيذ ، واختصاصاته ، وطرق الطعن فى الأحكام والأوامر التى يصدرها .

الموضوع الثالث : السندات والمحررات التى تصلح سنداً للتنفيذ .

الموضوع الرابع : خصومة التنفيذ على العقار فى قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ٦٨ .

الموضوع الأول

مجمل التعديلات الجوهرية فى اجراءات التنفيذ على العقار

أولا ـ اوجب القانون أن يسبق التنفيذ على العقار ، اعلان السند التنفيذى للمدين ، وتكليفه بالوفاء عملا بالمادة ٢٨١ مرافعات جديد التى يجرى نصها : « يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين ، أو فى موطنه الأصلى ، والا كان باطلا ... » ، كما أوجبت هذه المادة اشتمال السند التنفيذى على تكليف المدين بالوفاء ، وبيان المطلوب ، وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة . كما لم تجز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى .

ثانيا ـ استحدث القانون حكما ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة (٤٠١) لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العينى التى لم يورد القانون الملغى تنظيما لها .. والكفيل العينى هو شخص رهن عقارا

ضمانا لدين على شخص آخر من غير أن يكون ملزما شخصيا بالدين .

وموضوع التنفيذ تحت يد الكفيل العينى لم يرد بشانه اى نص فى القانون الملغى ، وكان الفقهاء على خلاف فى هذا الشأن ، فحسم القانون الجديد هذا الخلاف بالنص فى المادة (٤٠١) على أنه اذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين ، أعلن تنبيه نزع الملكية الى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة (٢٨١) . ومقتضى هذا النص ان التنفيذ على عقار الكفيل العينى يكون باعلان تنبيه نزع الملكية الى الكفيل العينى ، وتسجيله باسمه ... وبهذا التسجيل تترتب آثار الحجز . فحمى المشرع الغير الذى يتعامل مع الكفيل ، بتقريره اعتبار العقار محجوزا نتيجة لاجراء يشهر باسم الكفيل العينى .. ذلك أنه لو سجل التنبيه باسم المدين ، فان الغير الذى يشترى العقار من الكفيل العينى ، لا يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز على العقار .

ثالثا ـ الغى القانون الجديد الميعاد الذى كان مقررا لتسجيل تنبيه نزع الملكية بالنص الوارد فى المادة (٤٠٢) .

رابعا ـ استلزم القانون الجديد أن يتم ايداع قائمة شروط البيع خلال (٩٠) يوما من تاريخ تسجيل التنبيه ، والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن (م ٤١٤) .

خامسا ـ الزم القانون الجديد أن يتم تحديد ثمن العقار الأساسى فى شروط البيع وفق المعيار القانونى المقرر فى قانون المرافعات بالمادة ٣٧ فقرة أولى ، أى باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، اذا كان العقار مبنيا ، فان كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية . فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة ، قدرت المحكمة قيمته . وبذلك لم يترك القانون الجديد تحديد الثمن الأساسى لارادة الدائن مباشر الاجراءات .

سادسا ـ ادمج القانون الجديد اجراءات رسو المزاد ، واجراءات الزيادة بالعشر ، واجراءات اعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف بالنص فى المادة (٤٤٠) على وجوب الحكم بايقاع البيع فورا لصالح المشترى الذى يعتمد قاضى التنفيذ عطاءه ثم يقوم بايداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل حال انعقاد الجلسة . وبذلك تجنب المتقاضون المعاناة من طول الاجراءات التى كان ينص عليها القانون الملغى حيث كان يجيز لكل شخص التقرير بالزيادة بالعشر على الثمن الراسى به المزاد خلال عشرة الأيام التالية لرسو المزاد .

سابعا ـ أدخل القانون الجديد تعديلا بالمادة (٤٢٤) يجيز للمدين ابداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض العقارات التى يجرى عليها التنفيذ اذا ما تحقق أن صافى ما اغلته أمواله ، تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين . والمقصود تلك الأموال التى ظلت محجوزة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه طبقا للمادة (٤٠٦) ، والتى صار ايداعها خزانة المحكمة بمعرفة المدين .

كما أجيز للمدين أيضا طلب تأجيل اجراءات بيع العقار اذا اثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة ، يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين ، وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات ». ويصدر الحكم بتأجيل اجراءات البيع محددا الموعد الذى تبدأ فيه اجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء ».

ثامنا ـ أعطى القانون الجديد لقاضى التنفيذ بالمادة (٤٣٥) سلطة مطلقة ، لا معقب عليها فى التحقق من صحة الاجراءات ، ومن حصولها فى مواجهة أصحاب الشأن قبل الحكم بايقاع البيع ». فاذا ما تحقق لديه اتمام الاجراءات فى مواجهة أصحاب الشأن ، يتولى اجراء المزايدة ، واعتماد العطاء ، والحكم بايقاع البيع لصالح من اعتمد عطاؤه اذا ما أودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن والمصروفات ورسوم التسجيل .

وبذلك الغى القانون الجديد اجراء جوهريا كان يجيزه القانون الملغى بالمادة (٦٩١) ، التى كانت تسمح لأى شخص الزيادة بالعشر تفاديا للبيع بثمن بخس .

وقد انتقد الدكتور أحمد أبو الوفا هذا التعديل المستحدث بقوله أن القانون الجديد لم يتنبه الى أن قاضى التنفيذ قد يسهو عن هذا التحقق من تمام اعلان أصحاب الشأن بقائمة شروط البيع وبجلسته فيضار أصحاب الشأن بالبيع فى غفلة منهم . ولكن سيادة الفقيه عاد بعدئذ الى اقرار وجهة نظر القانون الجديد بالقول : « وعلى أى حال ، وعلى الرغم من الغاء حكم المادة (٦٩١) من القانون الملغى ،

فان هذا الالغاء لا يخل بحق الدائنين الممتازين الذين لم يخبروا بايداع قائمة شروط البيع ، أو لم يخبروا بتاريخ جلسته .. لا يخل بحقهم فى التمسك بعدم الاحتجاج عليهم باجراءات التنفيذ اذا كان فى شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم ، ذلك لأن هذه قاعدة عامة اساسية لا تحتاج الى نص خاص » .. ثم دعم سيادته هذا المضمون بالاشارة الى نص المادة (٤٥٠)من القانون الجديد التى تشترط لتطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية ، أن يكون قد أعلن اصحابها بايداع قائمة شروط البيع ، وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا لأحكام المادتين ٤١٧ ، ٤٢٦ .

تاسعا ـ بالنسبة لحلول دائن آخر محل الدائن مباشر الاجراءات تفاديا لانقطاع الاجراءات . أجرى القانون الجديد تعديلا جوهريا فى هذا الشأن، فحدد فى المادة (٤٥٢) لمباشر الاجراءات خمسة وأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو باجرائه ، لأيداع قائمة شروط البيع ، فاذا لم يتم ايداع قائمة شروط البيع خلال المدة المنوه عنها ، جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بايداع القائمة ، ويحل محله فى متابعة الاجراءات بغير حاجة الى المراحل المطولة التى كان ينص عليها القانون الملغى .

عاشرا ـ استبعد القانون الجديد حكم المادة (٦٤٨) من القانون الملغى التى كانت تنص على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية ، أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة .

وكان هذا النص موضع انتقاد الفقه ، لأن الحكم باستمرار اجراءات التنفيذ رغم الثابت للمحكمة بوجود سبب للمنازعة ، قد يؤدى الى صدور حكم مرسى المزاد « بحسب التسمية القديمة » قبل تصفية المنازعة ، مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار .

الموضوع الثانى

قاضى التنفيذ واختصاصاته ، وطرق الطعن فى الأحكام والأوامر التى يصدرها

نظام قاضى التنفيذ :

استحدث قانون المرافعات الجديد بالمواد ٢٧٤ ، ٢٧٥ وما بعدهما نظاما خاصا هو نظام قاضى التنفيذ . وهو قاض منتدب من قضاة المحكمة الابتدائية يتولى عمله فى مقر كل محكمة جزئية ، وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٢٧٤) .

ويختص بكل منازعات التنفيذ ، وتجتمع لديه كل سلطات القضاء فى هذا الصدد .

ويهدف هذا النظام الى اشراف فعال ، ورقابة متواصلة للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطوات التنفيذ . كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى ملف واحد ، وفى يد قاض واحد ، قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه .

وتحقيقا لهذه الأهداف خول القانون لهذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل ما يتعلق بالتنفيذ . فجعله ـ دون غيره ـ مختصا باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به ، سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتيه ، وسواء كانت من الخصوم أم من الغير . كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، تلك المنازعات التى يكون المطلوب فيها اتخاذ اجراء وقتيا فيما يكون متعلقا بالتنفيذ .

وجميع المنازعات التى يختص بها قاضى التنفيذ لا يجوز طرحها ابتداء على مجلس الصلح عملا بصريح المادة (٦٤ فقرة أولى) من القانون الجديد ، ولو باتفاق الطرفين . لأن القاعدة أن اجراءات التنفيذ انما تجرى تحت اشراف القضاء المختص ورقابته .. فلا يتصور أن يقرر مجلس الصلح صحة اجراءات التنفيذ على العقار ، لأن هذه الاجراءات تتم باشراف ورقابة قاضى التنفيذ ، وهو المختص بتقرير صحتها وبطلانها .

اختصاصات قاضى التنفيذ : نوعية ومحلية .

الاختصاص النوعى : حددت المادة (٢٧٥) هذا الاختصاص النوعى فى ثلاثة أنواع على الوجه التالى :

النوع الأولى : اشكالات التنفيذ الوقتية .

النوع الثانى : اشكالات التنفيذ الموضوعية .

النوع الثالث : اصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

وسنعطى امثلة لكل نوع من هذه الأنواع حسبما تقرره نصوص القانون الجديد :

النوع الأول : اشكالات التنفيذ الوقتية .

يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة (م ٢/٢٧٥) .

وبذلك أخرج قانون المرافعات الجديد منازعات التنفيذ المستعجلة من اختصاص القاضى المستعجل، وادخلها فى اختصاص قاضى التنفيذ . ومقتضى ذلك ، انه اذا رفع اشكال وقتى الى قاضى الأمور المستعجلة ، كان غير مختص به اذ أصبح اختصاصه مقصورا بحسب نص المادة (٤٥) على المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى مواضع كثيرة بصريح النص .

١ ـ طلب الاستمرار فى التنفيذ على المنقول فى حالة رفع دعوى استرداد أولى واقفة للتنفيذ (المادة ٣٩٣) .

٢ ـ طلب وقف التنفيذ فى حالة رفع دعوى استرداد ثانية (المادة ٣٩٦) .

٣ ـ دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٣٥١) .

النوع الثانى : اشكالات التنفيذ الموضوعية .

يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى اشكالات التنفيذ الموضوعية بنص المادة (٢٧٥ فقرة أولى) . وسواء كانت هذه الاشكالات مرفوعة من الخصوم أم كانت مرفوعة من الغير كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة فى حجز المنقول لدى المدين (م ٣٩٣) ، ودعوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها الغير فى اجراءات التنفيذ على العقار (م ٤٥٤) .

واختصاصه فى منازعات التنفيذ الموضوعية يشمل كل منازعة موضوعية لم يخول القانون بنص صريح الاختصاص فيها لمحكمة أخرى .

النوع الثالث : اصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

يختص قاضى التنفيذ باصدار القرارات والأوامر المتعلقة باجراءات التنفيذ أيا كان نوع التنفيذ وطريقته ، أى سواء كان باجراء حجز المنقول أو باجراء حجز ما للمدين لدى الغير ، أو باجراءات التنفيذ على العقار .

والأمثلة فى هذا الصدد كثيرة ، فيختص قاضى التنفيذ باصدار الأمر بالتنفيذ اذا امتنع المحضر عن اجرائه بالرغم من طلب ذى الشأن اجراء هذا التنفيذ بعد تسليم المحضر السند التنفيذى (م ٢٧٩ فقرة ثانية) .

كما يختص باصدار الأذن بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه (م ٣٥٦ فقرة ثانية) .

كما يختص قاضى التنفيذ باصدار الأمر بتقدير اجر الحارس على المنقولات المحجوزة (م ٢/٣٧٦) .

ويختص كذلك بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى ، أو كان دينه غير معين المقدار (م ٣٢٧) .

كما يختص باصدار الأمر بتحديد جلسة البيع فى اجراءات التنفيذ على العقار ، بعد القضاء نهائيا فى جميع الاعتراضات التى قدمت فى الميعاد ، بأحكام واجبة النفاذ (م ٤٢٦) .

الاختصاص المحلى :

نظم القانون الجديد هذا الاختصاص فى المادة (٢٧٦ فقرة أولى وثانية) على أساس أن يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها اعتبارا بأنها أقرب المحاكم الى محل التنفيذ .

فاذا تناول التنفيذ عقارات فى دوائر محاكم متعددة ، كان الاختصاص لأحداها ، وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار .

طرف الطعن فى الأحكام والأوامر الصادرة من قاضى التنفيذ

نتحدث فى هذا الشأن عن ثلاث حالات :

أولا ــ اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى منازعة وقتية .

ثانيا ــ اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى منازعة موضوعية .

ثالثا ــ اذا كان الحكم المطعون فيه أمرا صادرا من قاضى التنفيذ .

(ا) اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى منازعة وقتية .

هذا الحكم يعتبر من الأحكام المستعجلة . ولذلك يجوز الطعن فيه بالاستئناف دائما عملا بنص المادة (٢٢٠) . ويرفع الاستئناف الى المحكمة الابتدائية (م ٢٧٧ فقرة ثانية) .

(ب) اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى منازعة موضوعية (*)

يخضع للقاعدة العامة من حيث جواز استئنافه ولكن ينبغى مراعاة ما يأتى : ــ

اولا ــ اذا زادت قيمة النزاع على ٥٠ جنيــه يرفع الاستئناف الى المحكمة الابتدائية .

ثانيا ــ اذا زادت قيمة النزاع على ٢٥٠ جنيــه يرفع الاستئناف الى محكمة الاستئناف (م ٢٧٧)

(ج) ــ اذا كان المطعون فيه امرا صادرا من قاضى التنفيــذ .

الطعن فى الأمر الصادر من قاضى التنفيذ يكون بطريق التظلم وهو الطريق المعتــــاد للتظلم من الاوامر على العرائض (م ١٩٩) .

غير أنه يجب التنويه أن فى اجراءات التنفيذ ــ وهى موضوع بحثنا ــ لا يجوز التظلم الى المحكمــة المختصة كما أشارت المادة (١٩٩ مرافعات جديد)» لأن قاضى التنفيذ يختص بكل منازعات التنفيــذ ، وهو المختص دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ومن ثم ترفع التظلمات اليه عن كل قرار أو أمر يصدره بشأن التنفيذ . ويصدر حكمه فى التنظيم بتأييد الأمر أو تعديله أو بالغائه ، ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام (المادة ١٩٩ فقرة أخيرة) .

الموضوع الثالث

السندات والمحررات التى تصلح سندا للتنفيذ

تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٨٠) على أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى » وتنص الفقرة الثانية من المــادة ٢٨٠ على أن الســـندات التنفيذية هى :

١ ــ الأحكام .
٢ ــ الأوامر .
٣ ــ المحررات الموثقة .
٤ ــ محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح .
٥ ــ والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هــذه الصفة .

وتنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنه « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون ، الا بموجب صورة من السند التنفيــذى عليها صيغة التنفيذ » .

ويتضح مما تقــدم أن المشرع حرص فى القانون الجــديد على تجنب عنصر المفــاجأة فى اجراءات التنفيذ ، فاشترط اعلان السند التنفيذى الى المدين قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ (م ٢٨١) .

واوردت المادة ٢٨٠ فقرة أخيرة ، صيغة التنفيذ التى استحدثها المشرع فى القانون الجديد ، والتى يجرى نصها : « **على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبــادر اليه متى طلب منها ، وعلى الســلطات المختصة أن تعين على اجرائه ، ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك** » .

وينبغى توفر شرطان اساسيان لاعتبار السند أو المحرر صالحا للتنفيذ بمقتضاه .

الشرط الأول ــ ان يكون من بين الســـندات التنفيــذية بموجب نص صريح فى القــانون يعطى المحرر هذه الصفة (م ٢٨٠ فقرة أولى وثانية) .

الشرط الثانى ــ أن يكون مشتملا على الصيغة التنفيذية (م ٢٨٠/٣) .

* * *

بيان وتفصيل :

ونلاحظ أن المادة ٢٨٠ فقرة ثانية أوردت بيانا بأنواع السندات التنفيــذية ، ولكن هذا البيــان يحتاج الى بعض التفصيل ..

فما المقصود بالمحررات الموثقة ؟..

وما المقصود بمحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح ؟..

وما المقصود بالأوراق الأخــرى التى يعطيهــا القانون هذه الصفة ؟..

المحررات الموثقة :

أطلق القــانون الجــديد عبــارة « المحررات الموثقة » وهى المعروفة بالعقود الرسمية فى القانون الملغى .

والمحررات الموثقــة هى التى يقــوم بتحريرها موظفون مختصون بالتوثيق . وبذلك يجب التنويه بأنه ليس لكل محرر رسمى من حيث الاثبات قوة تنفيــذية تجعل منه سندا تنفيــذيا . ان المحررات الموثقة فحسب هى التى نص القــانون على تسليم

صور تنفيذية منها . ويجوز التنفيذ بمحرر موثق بغير حاجة الى استصدار حكم بالحق الثابت فيه . لكن الأمر يختلف فى حالة العقد العرفى اذ يجب الالتجاء الى القضاء لاستصدار حكم بالحق الثابت فيه قبل التنفيذ .

والجهات المختصة بالتوثيق طبقا لقانون التوثيق ٦٧ لسنة ١٩٤٧ جهتان : مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية .

كما أنه ليس كل محرر رسمى يصح التنفيذ به . اذ توجد محررات وأوراق رسمية عديدة لا تصلح سندا للتنفيذ مثل محاضر جلسات المحاكم ، واوراق المحضرين ، وعقود الزواج ، والمحاضر التى يحررها رجال الادارة .. هذه كلها لا تعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت اقرارات بالحقوق ..

ولكن هذه السندات لها اعتبارها بالنسبة لما يثبت فيها من اتفاقات تتم بين الخصوم .

محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح :

المقصود بمحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم ، محاضر جلسات المحاكم المتضمنة ما يتم بين الخصوم من اتفاقات (م ١٠٣) . ويكون لمحضر الجلسة قوة السند التنفيذى لانه مثبت لما تصالح عليه الخصوم ، ولو انه ليس حكما ولا أمرا ، ولا محررا موثقا . ولذوى الشأن أن يطلبوا صورا تنفيذية من تلك المحاضر وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام (م ١٠٣) .

ويقصد بمحاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح ، تلك المحاضر التى تعدها تلك المجالس على النحو الذى قرره القانون فى المادتين ١٠٣ ، ٦٤ اذ ينص القانون الجديد فى المادة ٦٤ فقرة ثانية على أنه اذا تم الصلح بين الخصوم أمام مجالس الصلح أعد محضر بذلك تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ .

الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة :

مفاد هذا النص أنه توجد سندات تنفيذية غير الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة . وسنشير الى نوعين من هذه المحررات التى يعتبرها القانون سندات تنفيذية .

أولا ـ محاضر بيع واعادة بيع المنقولات المحجوزة :

ان القانون يعتبر محضر اعادة البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للمشترى المتخلف .

وهذه الحالة كثيرة الحدوث فى الحياة العملية عندما لا يدفع الراسى عليه المزاد ثمن الأشياء المحجوزة فورا . فالمحضر يعيد البيع على ذمته بأى ثمن كان ، فاذا رسا المزاد الثانى بثمن أقل من الثمن الذى رسا به المزاد الأول ، كان المشترى المتخلف ملزما بفرق الثمن .. وفى هذه الحالة يعتبر « **محضر أعادة البيع** » سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للمشترى المتخلف (القانون الجديد فى المادة ١/٣٩٨) .

ثانيا ـ المحضر المثبت للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :

ينص القانون الجديد فى المادة ٤٧٦ على انه اذا حضر المدين والحائز (أن وجد) والدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى اجراءات التنفيذ امام قاضى التنفيذ فى الجلسة المحددة للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ ، وانتهوا الى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية ، أثبت القاضى اتفاقهم فى **محضر** ، ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون . وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى . (م ٤٧٦) .

* * *

بهذا يتبين أن النص الوارد فى المادة ٢٨٠ فقرة ثانية جاء شاملا لبيان أنواع السندات والمحررات التى تصلح سندا للتنفيذ ، وقد تناولناها بتفصيل دفعا لكل غموض وابهام .

* * *

نتهى فى هذا البحث عند هذا الحد ، وسنتناول فى العدد القادم باذن الله الحديث عن « خصومة التنفيذ على العقار فى قانون المرافعات الجديد » .

فالى اللقاء .

الأحكام المستحدثة

فى قانون إيجار الأماكن الجديد

للأستاذ كمال بولس المحامى
المحامى لدى محكمة النقض وأمين سر اللجنة التشريعية بمجلس الأمة

جاء قانون أيجار الأماكن الجديدة بعد مناقشات مثرية لمشروع القانون المقدم من وزارة الاسكان والمرافق فى القواعد الشعبية بالاتحاد الاشتراكى العربى ، وملاحظات بناءة أبداها بعض الزملاء المحامين ، ودراسات ومناقشات عميقة فى اللجنة المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة شارك فيها بعض أساتذة القانون بالجامعات ، ثم مناقشات الزملاء اعضاء مجلس الأمة عند عرض المشروع على المجلس .

لذلك جاء القانون مسايرا للأوضاع الراهنة فى مجال الاسكان ، وشاملا جميع الأحكام التى تنظم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين ، مستهدفا تحقيق العدالة لكل من المؤجر والمستاجر ، ومنع استغلال أى منهما للآخر ، وتشجيع القطاع الخاص على القيام بدور فعال فى مجال الاسكان .

ولما كنت قد أسهمت بجهد متواضع فى دراسة ومناقشة مشروع القانون فى اللجنة المشتركة المشار اليها وفى جلسات مجلس الأمة عند عرض المشروع ، لذلك أرى من واجبى أن أعرض أهم الأحكام المستحدثة فى القانون خدمة متواضعة لزملائى المحامين والمشتغلين بالقانون .

وسأتناول هذه الأحكام وفقا لترتيب مواد القانون وحسب أبوابه وفصوله فيما يلى :

المادة الأولى ــ نص القانون الجديد فى الفقرة الأولى من هذه المادة على سريان أحكامه على الأماكن واجزاء الأماكن على اختلاف انواعها **المعدة للسكنى** أو لغير ذلك من الأغراض بدلا من العبارة الواردة فى القانون القديم وهى (المؤجرة للسكنى) وذلك حتى يسرى القانون على جميع الأماكن المعدة للسكنى أو لغيرها من الأغراض حتى ولو لم تكن مؤجرة وبذلك يمكن مواجهة حالات المساكن التى يقطنها أصحابها فتقدر أجرتها عند بدء شغلها بهم .

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة الأولى مد نطاق سريان احكام القانون على القرى والمناطق السكنية التى لا ينطبق عليها قانون الادارة المحلية . بقرار من وزير الاسكان .

واضيف قيد على ذلك تضمنته الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مؤداه الا يكون لهذا القرار اثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره ، وذلك حتى لا تتزعزع الروابط القانونية التى تكون نشأت قبل صدور قرار الوزير والتى كانت بطبيعتها بعيدة عن نطاق تطبيق القانون .

المادة الثانية ــ أضاف القانون فى الفقرة الثانية من المادة الثانية حالات **الطوارىء والضرورة** الى الحالات التى تسرى أحكام الباب الأول عليها ، وذلك تحقيقا للمرونة اللازمة لمواجهة هذه الحالات سيما فى الظروف الحالية . ويصدر بتحديد هذه الحالات وشروط الانتفاع بالمساكن المتعلقة بها قرار من وزير الاسكان والمرافق .

المادة الرابعة ـ تضمن هذا النص حالتين :

الحالة الأولى :

حق العامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل :

وقد استحدث القانون لفظ العامل بدلا من لفظ الموظف لتكون أكثر شمولا فيندرج تحت النص العامل والموظف .

وراعى القانون اقتصار هذا الحكم على حالات نقل العامل بدلا من آخر مع الحظر على المالك المتعاقد قبل انقضاء مدة الأسبوعين المحددة فى المادة

الحالة الثانية :

تبادل الوحدات السكنية فى البلد الواحد :
وهى حالة مستحدثة أملتها ظروف الاسكان الحالية

وقد نص على أن تحدد هذه الحالات وفقا للقواعد والشروط والاجراءات والضمانات التى يحددها قرار من وزير الاسكان والمرافق .

المادتان السادسة والسابعة ـ استحدث القانون فى هاتين المادتين الأحكام الخاصة **بتحديد أجرة مبدئية** عند الترخيص بالمبنى تتلاءم مع تكلفته ـ يتعاقد المؤجر مع المستاجر على اساسها ـ حتى اذا ما تم تحديد الأجرة النهائية بزيادة أو بنقص فانما يكون ذلك بفروق طفيفة لا ترهق المالك أو المستاجر .

المادة الثامنة ـ توفيرا للعدالة روعى فى تشكيل لجان تحديد الأجرة أن يمثل فيها العناصر اللازمة فنية وضريبية وشعبية .

كما حرص القانون على أن يكون أحد عضوى الاتحاد الاشتراكى العربى من بين ملاك العقارات بالمدينة أو القرية لكى يطمئن الملاك الى أن تحديد الأجرة يتم فى حضور ممثلين عنهم .

المادة التاسعة ـ تحقيقا للفائدة المرجوة من سرعة تحديد الأجرة أجازت هذه المادة للجنة القيام بالتقدير من تلقاء نفسها أو بناء على اخطار من المستاجر أو الجهة المختصة بحصر العقارات المبنية وذلك لمواجهة الحالات التى يتراخى الملاك فى الاخطار عنها .

وتضمنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة حكما مستحدثا بالزام المالك بتسليم العين المؤجرة **صالحة للاستعمال** والا جاز للمستاجر بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة استكمال الأعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الأجرة وذلك بعد اعذار المالك بالقيام بها .

وغنى عن البيان أن مراد المشرع من عبارة « صالحة للاستعمال » هو استكمال الأعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه استكمال المبنى على اساس شغله فى ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل المعتاد .

المادة العاشرة ـ توخيا لوضوح العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين نص القانون صراحة على الزام المستأجر بالضريبة المستحقة لا يخل بأحكام القوانين الأخرى الخاصة بالضرائب والرسوم .

ولتمكين المؤجر من الوفاء بالتزاماته نحو سداد الضرائب والرسوم المستحقة استحدث القانون حكما يقضى بالتزام المستأجر بأداء هذه الضرائب والرسوم مع الأجرة الشهرية ، ورتب على عدم الوفاء بها نفس النتائج التى تترتب على عدم الوفاء بالأجرة .

وعنيت المناقشات التى دارت فى مجلس الأمة حول هذه المادة بشأن الأسس التى يتم على أساسها تحديد أجرة المبنى بتوضيح ان مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة التى قدرها القانون بواقع ٣ ٪ من قيمة المبانى تغطى مقابل انارة السلم وأجرة البواب وصيانة المصعد .

المادة ١١ ـ حرص القانون على اعادة تحديد الأجرة فى جميع الأحوال التى يجد فيها أى تغيير فى الوضع الذى بنى التقدير على أساسه .

المادة ١٣ ـ استحدثت هذه المادة طريق الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة فجعلته أمام **المحكمة الابتدائية** الكائن فى دائرتها المكان المؤجر خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بالقرار ، ومن ثم الغى النص مجالس المراجعة التى كانت ترفع اليها هذه التظلمات .

وهذا الاتجاه الجديد كان محل مناقشة فى اللجنة المشتركة . وكانت قلة تميل الى الابقاء على مجالس المراجعة لتخفيف العبء عن المحاكم ، ولكن الغالبية أيدت اختصاص القضاء باعتبار أن ذلك يدخل فى وظيفته الأساسية التى أقيم من

أجلها ، فضلا عن أن رأى الفنيين أمام القضاء رأى خبير يقبل المناقشة وحكم القاضى فى النهاية هو الفاصل بين وجهات النظر ، بخلاف مجالس المراجعة التى لا توجد امامها الا وجهة نظر فنية واحدة ولا سبيل أمام الخصوم لمناقشتها . وبالاضافة الى أن قرارات مجالس المراجعة كان يمكن الطعن عليها لحالات البطلان أمام محكمة القضاء الادارى الأمر الذى يعقد الخصومة ويطيل أمدها ويرهق المتقاضين .

لكل هذه الظروف وافق المجلس على اختصاص المحاكم الابتدائية الكائن بدائرتها العقار موضوع الطعن لنظر هذه الطعون .

واستحدث القانون أيضا حكما آخر وهو أن رتب على قبول الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة اعادة النظر فى تقدير أجرة جميع الوحدات التى شملها القرار المطعون فيه واعتبار الحكم الصادر فى هذا الشأن ملزما لكل من المالك والمستأجر .

والحكمة من ذلك تفادى ما لوحظ من تناقضات نتجت عن الوضع الذى كان معمولا به فى القانون الملغى الذى يقصر نتيجة الفصل فى التظلم على من تظلم دون سواه من المستاجرين مع أن المبنى ككل لا يقبل التجزئة .

المادة ١٤ ـ نص هذه المادة مستحدث وهو يعالج حالة ما اذا كانت العين غير مؤجرة وقت صدور قرار لجنة تحديد الأجرة ، فأجازت لأول مستأجر لهذه العين أن يطعن على هذا القرار خلال ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ عقده .

ونص على أن تظلم المستأجر فى هذه الحالة يكون أثره مقصورا عليه دون باقى وحدات المبنى

المادة ١٦ ـ استحدث القانون حكما مقتضاه الزام المؤجر بتحرير عقد الايجار كتابة متضمنا تاريخ وجهة اصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة الاجمالية المقدرة للمبنى والوحدة المؤجرة وفقا للمادة السابعة .

كما استحدث القانون منع المالك من ابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه . وقد نص فى المادة ٤٤ على معاقبة المؤجر الذى يخالف هذا الحظر .

المادة ١٧ ـ حظر القانون فى هذه المادة ان يتقاضى المؤجر بالذات أو بالوساطة أى مقابل او أتعاب بسبب تحرير العقد (خلو الرجل) وحرص القانون على سريان هذا الحظر على المستأجر حتى يسرى عليه ما يسرى على المؤجر فى هذا الصدد ويخضع لنفس العقوبة المقررة عند المخالفة .

واستحدث القانون حظرا جديدا على المالك وهو **عدم جواز اقتضائه مقدم ايجار** ـ ولقد كان المشروع المقدم من الوزارة يبيح اقتضاء المقدم ولكن اجماع الأعضاء بمجلس الأمة رفضت هذا الاتجاه لعدم ارهاق المستأجرين الكادحين وهم غالبية أفراد المجتمع .

وغنى عن البيان أن نص حظر مقدم الايجار يسرى على الحالات التى يتم فيها التعاقد من وقت سريان القانون .

المادة ١٨ ـ وهو نص مستحدث حرم فيه القانون حصول المؤجر على **تأمين** يزيد على ايجار شهرين مع رد ما زاد على ذلك وقد روعى فى ذلك حماية المستأجر من مغالاة المالك فى تحديد التأمين ، وكذا حماية الملاك فى الحالات التى تكون فيها الأجرة زهيدة لا تغطى ما قد يحدث من تلف .

كما نظمت هذه المادة طريقة استرداد قيمة التأمين والتسهيل على المالك عند ردها بتقسيطها على سنة او حتى نهاية العقد أيهما أقرب وذلك بغير حاجة الى الالتجاء الى القضاء .

المادة ٢٠ ـ استحدث القانون فى هذه المادة حكما من مقتضاه عدم **حرمان المستأجر من حق أو ميزة كان يتمتع بها** ، وخص قاضى الأمور المستعجلة بالاذن للمستأجر فى اعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة أو خصم ما يقابلها من الأجرة ، وذلك بشرط الا يكون التزام المؤجر فى هذه الحالة مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار ، وفى هذه الحالة أجاز القانون للقاضى أن يوزع تكلفة اعادة الحق أو الميزة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر .

كما أجاز القانون لوزير الاسكان والمرافق بقرار منه ان يحدد الجهة التى تقوم بتنفيذ الأعمال اللازمة لاعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تحصل التكاليف منه بالطريق الادارى .

المادة ٢١ — نص مستحدث يقر **امتداد ايجار المسكن عند وفاة المستاجر او تركه العين** اذا بقى فيه زوجه او أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه عند الوفاة أو الترك . فاذا كان الشاغل من غير هؤلاء ، وجب لاستمرار عقد الايجار أن يكونوا من اقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة وأن يكونوا قد اقاموا معه مدة السنة السابقة على وفاته او مدة شغله المسكن ايهما اقل . وذلك مع عدم الاخلال بحكم المادة الخامسة التى تحرم احتجاز الشخص مسكنين فى بلد واحد دون مقتضى .

وغاية المشرع من هــــذا النص رعاية من كانوا يقيمون مع المستأجر من ورثته واقاربه حتى الدرجة الثالثة .

المادة ٢٣ فقرة (أ) — راعى القانون فى هــذه الفقرة من المادة ٢٣ وضع الأحكام الكفيلة بمنــــع بعض المستأجرين من التسويف فى ســداد الأجرة المرة تلو الأخرى ثم سدادها قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، وحرص على النص على أنه اذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة حكم باخلائه اذا لم يقدم اسبابا تقدرها المحكمة .

المادة ٢٤ — نص مستحدث اجاز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة او التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك مع عدم اخلال هذا بحق المستاجر فى انقاص الأجرة ان كان لذلك محل .

وقد روعى من ايراد هــذا النص زيادة عــدد الوحدات السكنية فى المبنى بالاضافة أو التعلية .

المادة ٢٥ — نظم هذا النص المستحدث **عملية استهلاك المياه** مستهدفا تجنب المغالاة فى الاستهلاك التى ترهق مرافق الميــاه والصرف ، فضـــلا عن الاضرار بمصـــالح الملاك وعدم الحفاظ على الثروة القومية العقارية ممثلة فى المبانى السكنية .

فنص على **التزام الشــاغلين بمقابل استهلاك المياه** بغير اضرار بهم وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والمرافق ، فان كانوا ملزمين بها بمقتضى عقــد الايجار حقَّ لهم تركيب عدادات على نفقتهم **بغير حاجة الى موافقـــة المالك** حتى لا يتحملوا اكثر مما يجب عليهم الوفاء به ، وان كان الشاغلين غير ملتزمين بقيمة استهلاك المياه بمقتضى عقد الايجار جاز للمالك تركيب العـــداد لحساب مقابل استهلاك المياه بالعين على نفقته على أن تخفض الأجرة بمقدار ٥ ٪ بحد ادنى قدره مائتا مليم وذلك اعتبارا من أول الشهر التالى لتركيب العداد .

وقررت هذه المادة أيضا أن التأخير فى ســداد قيمة المياه للمؤجر يترتب عليه ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار .

المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ — وضع القـــانون تنظيما مستحدثا **للأماكن المفروشة** قصدبه ألا يتخذ من الأماكن المفروشة وسيلة لزيادة استحكام ازمة المساكن واستغلال المستأجرين ، وراعى فى الوقت نفسه ما جرى عليه العمل فى شأن تأجير الأماكن المفروشة فى المصايف والمشاتى والتيسير فى شأنها (م ٢٧) ، كما راعى اهمية التأجير المفروش تحقيقا للأغراض السياحية وغيرها من الأغراض لمواجهــة الاحتياجات الطلابية والعمالية (م ٣/٢٦) ، وترك تنظيم كل ذلك لوزير الاسكان .

ومن محاسن القانون أن أباح للمالك دون سواه أن يؤجر شقة واحدة مفروشة فى كل عقار يملكه ، وان حظر التــــأجير المفروش على المستأجر الا فى حالات الضرورة الواردة بالمادة ٢٦ .

وقد حدد نص المادة ٢٩ فترة انتقالية قدرها سنة من تاريخ العمل بالقانون لتعديل أوضاع الشقة المفروشة وفقا لأحكامه المستحدثة وبانقضاء هذا الأجل يسلم المكان المؤجر الى المالك أو المســـتأجر الأصلى بحسب الأحوال .

المواد من ٣٠ الى ٣٩ — وهى مواد الباب الثانى فى شأن **المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة**

فحلت هذه المواد محل القانون رقم لسنة ١٩٦٦ الذى تضمن بعض الأحكام بشــــأن الترميم وصيانة المبانى وأعمال التعلية والاستكمال .

كما حلت محل القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ الذى تضمن أحكاما فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط

وحسنا فعل المشرع بتجميع هـذه الأحكام فى باب واحد من القانون منعا من الازدواج فى التشريع. وقد عالج القـانون فى أحكام مستحدثة القصور الذى كان يعتور القانونين الملغيين المشار اليهما .

فمن ناحية الملاك استحدث القـانون أحكاما تشجعهم على القيام بأعمال الصيانة والترميم فقد نصت المادة ٣٦ على حق المالك زيادة الأجرة السنوية بمقدار ١٢ ٪ من قيمة أعمال الترميم والصـيانة بما لا يجاوز ٥٠ ٪ من القيمة الايجارية وذلك وفقا للاجراءات التى تضمنها القانون . كما أجازت المادة ٣٧ لوزارة الاسكان والمرافق ، والمؤسسات العامة التى تشرف عليها ، والجهات الأخرى التى يصـدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والمرافق ، أن تقرض ملاك المبـانى الخاضعة للقـانون للقيام بترميمها وصيانتها وذلك بالشروط والمزايا الواردة بهـذا النص والتى يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والمرافق .

ومن ناحية المستأجرين ، فان القانون أجاز لهم حق الطعن أمام القضـاء على القـرارات الادارية الخاصة بالترميم والاصلاح أوالاخلاء لهذا الغرض.

كما استوجب القـانون فى المادة ٣٩ فى حالة الضرورة القصوى أن يكون هدم البناء بموجب حكم من قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرته العقار. وفى ذلك ضمان أكيد للمسـتأجرين الذين كثرت شكاواهم من عدم سـلامة قرارات اللجان الادارية بهدم العقارات المخلة .

المادة ٤٠ ـ أدخل القانون تعديلا جوهريا على اجراءات التقاضى فى شـأن الأحكام التى تضمنها القانون فجاءت المادة ٤٠ على نحو **يفتح باب الطعن فى الأحكام الصـادرة من المحاكم الابتدائية بجميع طرق الطعن** المنصوص عليها فى قانون المرافعات ـ تجنبا لكثير من المتناقضات التى شابت كثيرا من أحكام دوائر الايجارات بسبب حظر الطعن فيها .

وما من شـك فان هذا الاتجاه من شـأنه أن تستقر الأحكام على مبادىء موحدة ويعطى طمأنينة أكيدة للمتقاضين .

***

وبعـد فان هـذه ملاحظات عاجلة حول بعض الأحكام المستحدثة فى القانون .

أرجو أن اكون قد وفقت فى ابرازها والله ولى التوفيق .

نية التبرع فى الهبة

للدكتور محمد زكى عبد المتعال المحامى

من المبادىء التى قررها الحكم : (١)

١ — أن نية التبرع مسألة نفيسة وتعرفها من شئون محكمة الموضوع . ويجوز لها أن تستخلص توافر هذه النية لدى المورث وقت التصرف من ارادته التصرف دون عوض . وان الحكم يكون بذلك قد دلل على أن المورث لم يقصد من التصرف تحقيق أية منفعة له وانما مجرد تضحية من جانبه لأجل الموهوب له ، وهو ما يكفى للتدليل على توافر نية التبرع . ولا على الحكم ان هو استخلص هذه النية من رضاء المتصرف بالهبة لأن نية التبرع تختلط فى الواقع بركن الرضاء فى الهبة .

٢ — ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من انصبتهم فى الميراث — وبذلك لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة أن الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثة فى الميراث .

* * *

التعليق

عن المبدأ الأول :

يخلص من هذا المبدأ انه فى الهبة المستترة فى صورة عقد بيع ، يمكن استنتاج عنصر نية التبرع من ارادة المتصرف بالبيع دون عوض — وذلك لأن نية التبرع تختلط فى الواقع بركن الرضاء .

وهذا مبدأ محل نظر :

لأن حكم النقض فيما ذهب اليه ، خلط بين عنصريين مستقلين كل الاستقلال ، أراد لهما المشرع عدم الخلط على الاطلاق ووضع لكل منهما مؤشرات مميزة .

اذ يفرق القانون بين **ارادة الالتزام** بنقل الملكية فى الهبة وهو **عنصر الرضاء** ، وبين **سبب الالتزام** وهو **نية التبرع** . ولكن الحكم خلط بين ارادة الالتزام وسبب الالتزام .

فعقد الهبة يتكون من ركنين أساسيين :

الأول — هو أن يلتزم الشخص بنقل الملكية دون عوض .

والثانى — هو ان يلتزم الشخص بنقل الملكية بنية التبرع .

وفى عقود التبرع « كالهبة » يجب علينا الا نخلط بين امرين :

---

(١) تعليق على الحكم الصادر من محكمة النقض المدنية بتاريخ ٧ من ديسمبر ١٩٦٧ فى الطعن رقم ٣٥١ سنة ٣٣ ق .

منشور فى مجلة المحاماة ، العدد الاول ، السنة التاسعة والاربعون ، يناير سنة ١٩٦٩ ، ص ١٠١ ، رقم ٣٢ . وفى مجموعة المكتب الفنى ، السنة الثامنة عشرة ، العدد الرابع ، ص ١٨٢٣ ، رقم ٢٧٨ .

١ ــ ارادة الملتزم فى أن ينقل الملك الى الغير وهو عنصر الرضاء فى العقد .

٢ ــ وبين ارادته فى أن يتم نقل الملك بنية التبرع وهو سبب الالتزام .

وعلى ذلك فارادة الواهب يمكن تحليلهـا الى عنصرين :

(أ) العنصر الأول هو ارادته أن يلتزم بنقـل الملك الى الغير بدون عوض .

(ب) العنصر الثانى هو ارادته ان يلتزم بنقل الملك الى الغير على سبيل التبرع .

وهذان العنصران فى عقـد الهبـة متميزان ومستقلان ولا يختلطان . وقد يوجد العنصر الأول دون وجود العنصر الثانى وذلك فى بعض العقـود الأخـرى غير عقـد الهبة ، حيث قد يثبت فى تلك العقـود وجود العنصر الأول وهو الرضاء بالالتزام دون ان يثبت وجود العنصر الثانى وهو السبب . فعقد عارية الاستعمال قد يكون من غير مقابل دون أن تكون فيه نيـة التبرع . وعقـد القرض من غير فائدة ، هو عقد ينتفى فيه المقابل .

(انظر رسـالة الدكتوراة للدكتور عبـد الله الجليلى ، فى الشرط المستحيل والمخالف للنظـام العام والآداب ، ص ٣٥٥) .

ارادة الملتزم فى نقل ملكية العقار دون عوض ، لا تفيد وجود نية التبرع :

ان نيـة التبرع ــ فى الهبـة ــ لا تفترض من مجانيـة التصرف ، بل يجب أن تكون هذه النيـة واضحة ، ولكن حـكم النقض هذا خلط بين ارادة الملتزم فى نقـل ملكية العقـار دون عوض **لافتراض وجود نية التبرع** ، فتصور ان نية التبرع تساوى مجانيـة التصرف ، وتصـور أيضـا على وجه غير صحيح ومضاد للقـانون ان نية التبرع هى نتيجـة طبيعية وحتمية لارادة التصرف دون عوض ، مع ان كلا من هذين العنصرين مستقل عن الآخر تمام الاستقلال ولابد من توافره مستقلا لاثبـات وجود عقد الهبة .

وان انعدام ركن الثمن وهو ما يسمى **« بمجانية العقـد »** Gratuilé de l'acte ، لا يعتبر بمفرده ركن الهبة بل ان اهم ركن فى عقد الهبة هو **« وجود نية التبرع »** L'inteution liberale واذا لم يتوافر هذا الركن كانت الهبة باطلة ، وبذلك لا يصلح العقد لا كعقد بيع ولا كعقد هبة .

وفى ذلك يقـول الأسـتاذ الدكتور عبد الرزاق احمـد السنهورى ، فى كتابه الجـزء الخامس من الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ص ١٥ وص ١٩ من المجلد الثانى :

« **نيـة التبرع** : ولا يكفى لتحقق الهبـة ان يتصرف الواهب فى ماله دون عوض بل يجب الى جانب ذلك قيام العنصر المعنوى فى الهبة **وهو نيـة التبرع . فقد يتصرف الشخص فى ماله دون عوض ولا تكون عنده نية التبرع** » ..

« فيجب اذن فى الهبة أن تتمخض نية الواهب للتبرع ــ دون أن يقصد وفاء بالتزام طبيعى ودون ان يهدف الى الاثابة على صنيع ، أو الى جنى منفعة مادية أو ادبية » .

وفى ذلك يقول أيضا ، الأستاذ الدكتور جمال الدين زكى ، فى كتابه « مبادىء القـانون المدنى فى العقود المسماة » ، الطبعة الاولى ، ص ٦٦ .

« لكل تبرع عنصران ، عنصر مادى ينحصر فى قيمة مالية أيا كان نوعها ينقلها المتبرع دون مقابل الى المتبرع له ، وعنصر معنوى أو نفسى مؤداة ان تكون هذه النتيجة مقصودة من الطرفين فى العقد او من التبرع فى التصرف **ويطلق على العنصر الأخير قصد التبرع أو نية التبرع . فاذا تخلف أحد هذين العنصرين زال عن التصرف هذا الوصف** » .

ولـا كانت الهبة تبرعا ناقـلا للحقوق ، تحور العنصر المادى بما يلائم موضوع العقد مع بقاء جوهر العنصر النفسى على حاله . وتصير عنصرا الهبة اولا قصد التبرع او نية التبرع ، وثانيامجانية التصرف اى انتقال الحق من ذمة المتصرف الى ذمة المتصرف اليه أو بتعبير آخر اغتناء الموهوب له بسبب افتقار الواهب وبقدره » .

نية التبرع لا تفترض من مجانية التصرف :

ونية التبرع لا تفترض من مجانية التصرف ، بل يجب ان تكون هذه النية واضحة .

(انظر الوسيط فى شرح القانون المدنى ، للأستاذ الدكتور عبـد الرزاق احمـد السنهورى ، المجلد الثانى من الجزء الخامس ، هامش رقم ١ ، ص ٢٨ وانظر حكم النقض المشار اليه فى هذا المرجع) .

وفى هذا يقول الاستاذ الدكتور السنهورى ، تلخيصا لقضاء النقض فى هذا الشأن :

« واذا صدر الايجاب من الواهب وجب أن تكون نية الهبة واضحة لا تفترض ــ نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عمر ، ج ٥ ، رقم ٢٩٨ ص ٢٩٠ » .

كما يقول الاستاذ الدكتور جمال الدين زكى ، فى العقود المسماة ، ص ٩٨ : ولا بد لاعتبار المعاوضة ساترة لهبة ، أن تكون نية « التبرع واضحة » .

* * *

يخلص من كل ما تقدم أن حكم النقض ، موضوع تعليقنا هذا ، قد جانب القانون اذا لم يبحث عن نية التبرع فى العقد ، كما انه افترض وجودها من ارادة الالتزام دون عوض . مع انه لاعتبار المعاوضة ساترة لهبة يجب أن تكون نية التبرع واضحة بصرف النظر عن مجانية التبرع ، وبصرف النظر لاستكمال العقد للشكل القانونى للهبة .

* * *

عن المبدأ الثانى :

يخلص هذا المبدأ فى ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال حياته تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان الورثة من حقوقهم فى الميراث ، وانه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة ان الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثة فى الميراث .

ويؤخذ على حكم محكمة النقض فى هذه الناحية انه لم يطبق التعديل الذى ادخله القانون المدنى الجديد فيما يتعلق بالمقصود بالسبب فى التعاقد بمعناه الحديث ــ وبتحديد السبب فى الهبة بانه الدافع الرئيسى للتبرع ــ وانه خلط بين حق المورث فى التبرع بأمواله للغير تبرعا خالصا لوجهه تعالى دون قصد الاساءة الى الورثة وبين حق المورث فى هذا التبرع بقصد الاساءة الى الورثة وحرمانه اياهم من الميراث عقوبة لهم . حيث لا يجوز أن يكون الباعث على التبرع غير مشروع ومن ذلك تعمد التحايل على نظام المواريث التى هى من النظام العام .

وذلك على التفصيل الآتى :

المقصود بالسبب عموما انه الباعث الدافع على التعاقد :

١ ــ تنص المادة ١٣٦ من القانون المدنى على انه :

« اذا لم يكن للالتزام سبب او كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا » .

٢ ــ وبالرجوع الى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى « الجزء الثانى ص ٢٢٧ » نجد أنها تعرف السبب فى الالتزام كالآتى :

« يقصد بالسبب معناه الحديث كما يمثله القضاءان المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر ، فهو بهذه المثابة الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات » .

وتحديد السبب على هذا الوضع :

« يدخل فى نطاق القانون المدنى عنصرا نفسيا من عناصر الأخلاق يحد من نزعته المادية وهى بعد نزعة يشتد طغيانها فى بعض الأحيان » . « مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٥ » .

المقصود بالسبب فى الهبة هو الدافع الرئيسى للتبرع :

٣ ــ وقد اجملت المذكرة التفسيرية تعريف السبب فى عقد الهبة بهذه العبارة :

« السبب فى الهبة هو نية التبرع طبقا للمذهب القديم وهو الدافع الرئيسى للتبرع طبقا للمذهب الحديث » .

وبذلك يتضح انه فى التشريع المصرى الحديث ، السبب فى الهبة هو الدافع الرئيسى للتبرع ــ وما دام المشرع قد اطلق ارادة الواهب فى أن يهب كل امواله لمن يشاء وما دامت الارادة لا بد لها من باعث يدفعها فلا اقل من أن يشترط القانون ان يكون الغرض الذى ترمى الارادة الى تحقيقه غرضا لا يحرمه القانون ولا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب .

فاذا كان السبب غير مشروع ، أى انه اذا كانت الغاية من الهبة مخالفة للنظام العام والآداب ، كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا .

٤ ــ اى أن القانون لا يمنع احدا من أن يهب كل أمواله لمن يشاء حتى ولو ترتب على ذلك حرمان ورثته من الميراث نتيجة لتصرفه ، ما دامت نية التبرع خالصة لوجه الله ولم يقصد بها الاساءة الى نظام المواريث .

ولكن اذا كان الباعث على التبرع هو قصده حرمان ورثته من حقهم الطبيعى فى الميراث وهو من النظام العام الذى لا يجوز التحايل عليه ، فان

تصرفه بالهبة فى أمواله فى هذه الحالة يقع باطلا بطلانا مطلقا .

٥ ــ فعقد البيع سواء أكان عقد بيع حقيقى أم عقد بيع يستر هبة ، يجب الا يكون المقصود منه التحايل على نظام المواريث . فاذا ثبت وجود مثل هذا التحايل ، كان العقد باطلا .

٦ ــ بل ان البعض يرى ، أنه اذا كان المورث قصد من تصرفه هذا مجرد اشباع شهوة شخصية أو ذاتية حتى ولو لم يبغ الحصول على أية مصلحة مادية فان نية التبرع تعتبر منعدمة أصلا .

وفى ذلك ، يقول الأستاذ الدكتور جمال الدين زكى :

« وينعقدم هذا القصد بطبيعة الحال اذا قصد المتصرف الى تحقيق منفعة لا يتسنى له الحصول عليها دون العقد . فعندئذ يكون للمتصرف غاية نفعية تنفى عنه صفة الواهب وتزيل بالتالى عن تصرفه صفة الهبة . ولا اهمية بعد ذلك لنوع هذه المنفعة او طبيعتها ، فكما يصح أن تكون مصلحة مادية تتمثل فى قيمة مالية مساوية لما اعطاه يجوز ان تكون مصلحة أدبية فيجد فيها عوضا عما خرج من ذمته تتمثل فى تحقيق غرض خاص أو اشباع شهوة ذاتية ولو لم تدخل هذه أو تلك فى دائرة تعامله أو فى نطاق عقده ، ولو لم يكن بناء على ذلك للمتصرف اليه يد فى تحقيقها له .. فمناط وجود هذا العنصر او انعدامه هو ما اضمره المتصرف فى نيته وقت العقد وما توخاه من ابرامه .. »

« مبادىء القانون المدنى فى العقود المسماة ، ص ٦١ »

ويوضح أيضا الأستاذ الشارح ذاته ، فى مؤلفه السابق الذكر (ص ٦٣) موقف القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ، بالقول :

« بل ذهب القضاء الفرنسى الى اعتبار نية التبرع منعدمة ولو لم يبغ المتصرف الحصول على مصلحة مادية اذا قصد ــ من وراء التصرف ــ الى تحقيق مصلحة معنوية أو ادبية ، أو حتى الى اشباع شهوة شخصية » .

ويقول الأستاذ الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى (فى كتابه الوسيط فى شرح القانون المدنى ، فى الالتزامات الجزء الأول ، طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ٤٦١ من البند ٢٨٤) عن التطبيقات المقتبسة من القضاء الفرنسى :

« اما فى التبرعات فقد كان القضاء الفرنسى أشد امعانا فى جعل الباعث هو السبب . ولم يقف عند نية التبرع ، بل اعتد بالباعث على التبرع ، ونقب عن العوامل النفسية التى دفعت المتبرع الى التجرد عن ماله دون مقابل ، أكان يريد الخير فى ذاته ، أم يريد مصلحة خاصة مشروعة ، أم يرمى الى غرض غير مشروع . فاذا تبين أن الباعث الذى دفع الى التبرع غير شريف أو غير مشروع ابطل التبرع » .

* * *

وبذلك ، يكون حكم محكمة النقض قد جانب القانون ، ولم يطبق نص المادة ١٣٦ من القانون المدنى ، وكذلك لم يطبق احكام السبب فى عقد الهبة باعتبارها الباعث الدافع الى التعاقد والذى يجب أن يكون باعثا مشروعا .

وحكم النقض هذا ، كان يمكن أن يكون سليما فى ظل القانون المدنى الأهلى القديم ، حيث كانت القاعدة أن للشخص حال حياته أن يتصرف فى كل امواله حتى ولو كان هذا التصرف مقصودا به حرمان الورثة الشرعيين . وعلى هذا جرت الأحكام القديمة لمحكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم .

الا ان الوضع قد تغير بعد صدور القانون المدنى الجديد فى عام ١٩٤٩ ، حيث أتى المشرع الجديد بأحكام جديدة فى نظرية السبب فى الالتزام ، مختلفة عن الأحكام السابقة . اذ اشترط المشرع الجديد ان يكون السبب فى الالتزام مشروعا وغير مخالف للنظام العام ، وحدد السبب انه الباعث الدافع الى الالتزام .

بل انه بالنسبة الى الهبة بالذات ــ أوضح المشرع فى القانون المدنى الجديد بصريح العبارة ، ان السبب فى الهبة اختلف معناه فى القانون الجديد عن معناه فى القانون القديم وأتى بأحكام مغايرة جديدة مخالفة لأحكام محكمة النقض التى كانت سائدة فى ذلك الوقت . اذ ان المشرع قد أوضح فى المذكرة التفسيرية عن عقد الهبة ، أن السبب فى الهبة هو الدافع الباعث الى التبرع ، ولم يقف جامدا عند فكرة وجود حق المورث فى الهبة بل اشترط ان يكون الباعث الدافع الى الهبة غير مخالف للنظام العام أو الآداب .

وحكم محكمة النقض ــ موضوع هذا التعليق ــ قد طرح جانبا هذه القواعد القانونية الجديدة الواردة فى التشريع المدنى الجديد ، وجاء بأحكام مغايرة متأثرا بالنظريات القديمة التى هجرها التشريع ذاته .

قانون مقارن

التحكيم عن طريق الدولة في جمهورية بلغاريا الشعبية

بقلم د . استالف الاستاذ بجامعة صوفيا • ترجمة الاستاذ يوسف درويش المحامي

اصول التحكيم عن طريق الدولة
نظامه وطبيعته القانونية (١)

١ ــ يرتبط التحكيم عن طريق الدولة ارتباطا وثيقا بالاقتصاد الاشتراكي المخطط عاملا على حسن سير هذا الاقتصاد وذلك بحل المشاكل المتعلقة بالقانون المدني او بحل المنازعات السابقة على التعاقد التي قد تنشأ فيما بين المنظمات الاشتراكية (٢) ولهذا السبب دخل نظام التحكيم عن طريق الدولة في كل من الاتحاد السوفييتي والبلاد الاشتراكية الأخرى بعد ان استقر للقطاع العام مركز السيادة في الاقتصاد القومي وبعد ان حصلت مؤسسات الدولة على قدر من الأهمية في النشاط الاقتصادي •

لقد توفرت تلك الظروف بالفعل في جمهورية بلغاريا الشعبية في أواخر سنة ١٩٤٧ بعد أن قامت بتأميم المؤسسات الصناعية والاستخراجية والمصرفية •

تمت المحاولة الأولى بالتعديل الذي ادخل على قانون مؤسسات الدولة الصادر في ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وكان ينص في الباب السادس منه (المواد ٢٢، الى ٢٤) على التحكيم باعتباره طريقا لحسم الخلافات التي تنشأ بين مؤسسات الدولة ومصالحها الا ان هذا النظام عمليا لم يطبق •

يرجع تاريخ التحكيم عن طريق الدولة الى القانون الصادر بشأنه في ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ الذي ما زال المرجع القانوني في هذه المادة حتى اليوم ؛ وقد انشئت هيئات التحكيم المختلفة بموجب هذا القانون في سنة صدوره .. ثم أدخل تعديلان هامان على قواعد هذا النظام اولهما في ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ والثاني في ١١ مارس سنة ١٩٦٠ •

يستعرض البحث الحالي نظام التحكيم المعمول به الآن في بلغاريا •

---

(١) من مجلة « القانون المعاصر » العدد الثاني ١٩٦٢/١٩٦٣ التي تصدرها رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية •

(٢) المنظمات الاشتراكية هي • مصالح الدولة ومؤسساتها ــ التعاونيات (الاستهلاكية) الانتاجية ... ــ المزارع الجماعية ــ وكذلك المنظمات الاشتراكية التي لا ترمي الى تحقيق الكسب (الجمعيات السياسية والمهنية والثقافية الخ) وتعد تلك المنظمات من أشخاص القانون • تسير تلك المنظمات الاشتراكية ــ فيما عدا مصالح الدولة التي يجرى تمويلها عن طريق ميزانية الدولة ــ على مبدأ التمويل الذاتي وعلى أساس الانتاجية • يحكم القانون المدني والعقود المبرمة من المنظمات الاشتراكية العلاقات التي تنشأ فيما بينها •

٢ ـ يتمثل هذا النظام على أساس البنيـــان القائم عليـــه فى مجموعة من هيئات التحكيم ذات الاختصاص العام أو الخاص وتخضع جميعها لرقابة هيئـــة التحكيم العليا للدولة . وكل تلك الهيئات تابعة للدولة كما أن أعضاؤها من الموظفين العموميين فهم ليسوا بالتالى معينون من أطراف النزاع .

تعتبر هيئات التحكيم التى تعمل بجانب بعض الوزارات وبعض المصالح المركزية أو بجانب الاتحاد المركزى للتعاونيات هيئات ذات اختصاص خاص ، وقد أطلق هـذا الاسم عليها لاقتصار اختصاصها على المنازعات التى تنشأ بين المؤسسات والمنظمات التابعة للمصلحة الحكومية التى تعمل تلك الهيئات أمامها . وتعد هيئات التحكيم التى تعمـل بجانب اللجان التنفيـذية للمجالس الشـعبية فى المديريات والمجالس الشـعبية فى كل من محافظة صوفيـــا وبلوفديف وفارنا هيئات ذات اختصاص عام ، على انه من الجدير أن تضاف اليها الهيئة العليا لتحكيم الدولة التى تعمل بجانب وزارة العـدل . وتختص تلك الهيئـات بكافة المنـازعات التى لا تدخل فى اختصاص هيئات التحكيم الخاصة .

ليس تنظيم هيئات التحكيم على نفس الصورة التى يتخذها تنظيم الهيئات القضائية ، فلا يجوز الطعن فى القرارات الصادرة من المحكم أمام هيئـة تحكيم أعلى مستوى منه بل يجوز التظلم منها أمام رئيس محكمى الهيئة التابع لها المحكم الذى أصدر القرار كما وأن تلك الهيئة تباشر من تلقـاء نفسها الرقابة على القرارات التى تصدر فى اطار التحكيم الذى تتولاه .

ومن الملاحظ أن من حق الجمعية العمومية لهيئة التحكيم العليـا للدولة أن تقضى بالغـاء قـرارات التحكيم النهـائية مستخدمة فى سـبيل ذلك طرق الطعن غير العادية (انظر فيما بعد الفصل الثانى الفقـرة الثالثة) على أن الأمر يرفع اليها من كبير المحكمين فى هيئـة التحـكيم للدولة الذى يتولى رئاستها . ومن هنا نرى أن هيئة التحكيم العليـا للدولة تقـوم استنادا الى حقها فى الرقـــابة على قرارات التحكيم النهائية بالعمل على تسيير وادارة كافة هيئات التحكيم فى حدود القانون والعمل على توحيد وتنسيق قضاء تلك الهيئات .

وجدير بالملاحظة أن أجهزة الدولة (الوزارات اللجان التنفيذية للمجالس الشعبية فى المديريات) .. التى تعمل تلك الهيئات أمامها لا تملك اصدار التعليمات الى المحكمين فيما يتعلق بحسم المنازعات المعروضـــة عليهم وليس لها من باب أولى تعـديل قراراتهم أو الغائها . ويقتصر عمل أجهـزة الدولة بشأن هيئات التحكيم التى تعمل أمامها على مجرد العنـاية بها من الناحيـة الادارية (تعيين المحكمين وعزلهـم بشرط أن يتم ذلك بعـد أخـذ رأى كبير المحكمين فى هيئة التحكيم العليـا ـ وربط ميزانية هيئـات التحكيم) وتتولى وزارة العـدل الرقابة الادارية العـامة على أعمال كافة المحكمين فى انحاء البلاد .

من هنا نرى أن المحكمين لا يخضعون فى القيام بوظيفتهم لتعليمات الأجهـزة الادارية مما يستتبع أن طبيعة استقلالهم فى الفصـل فى القضـايا التى تدخل فى اختصاصهم لا يختلف عن طبيعة الاستقلال الذى يتمتع به القضـــاة الا انه يتحتم عليهـم أن يأخـذوا فى عـين الاعتبـــار فى مباشرة نشـاطهم التوجيهات التى يصـدرها كبير المحكمين فى هيئـة التحكيم العليا ، ويرمى هذا التنظيم الى أن يوفر لكافة أنواع هيئات التحكيم فى البلاد قيادة موحدة وواعية باستبعاد أى تأثير خارجى عليها .

٣ ـ يشمل اختصاص تحكيم الدولة نوعين من المنازعات : المنازعات المتعلقـة بالقـانون المـدنى والمنازعات السابقة على التعاقد ، فتنقسم قضايا التحكيم الى مدنية وأخـرى عن المنازعات السابقة على التعاقد .

(أ) يعتبر قضاء التحكيم فى المـواد المـدنية استثناء على اختصاص المحاكم العـادية التى يمثل قضاؤها القانون العام عملا بنص المـادة السادسة من قانون المرافعـات المـدنى لجمهورية بلغـــاريا الشعبية ، غير أنه جدير بالذكر أن المنازعات التى تطرح على تحكيم الدولة لا تختلف فى جوهرها على الاطـــلاق عن المنازعات المـــدنية التى تدخل فى اختصاصات المحـاكم العـادية . وتفصيل ذلك أن الموضـوع فى كل من هذين النوعين من المنـازعات يفصل بالقـــانون المدنى أى يفصل بعلاقات قانونيـة يتسـاوى فيها أصحابها كمـا أنه يقضى فى النزاع المطروح فى الحالتين على السـواء بقرار يحوز على قوة الشىء المحكوم به . ان المعيار الذى يميز بين

هذين النوعين من المنازعات هو ما يتسم به أطراف كل منها من طابع خاص .

تختص هيئات تحكيم الدولة طبقا للمادة الأولى من قانون تحكيم الدولة بكافة القضايا المدنية التى تقوم بين المنظمات الاشتراكية ، فليس للقانون المدنى موضوع النزاع أى دور بالتالى فى توزيع الاختصاص الا أن المادة الثامنة من هذا القانون قد أوردت استثنائية لهذا المبدأ .

يقع الاستثناء الأول على المنازعات التى يكون من أطرافها المزارع الجماعية أو البنك المركزى البلغارى أو بنك الاستثمار البلغارى أو مؤسسة التأمينات أو صندوق التوفير التابعين للدولة . أما الاستثناء الآخر فينصب على القضايا القليلة الأهمية أى التى لا يتعدى نصابها ٢٠٠ ليفا ، فتلك المنازعات وان كانت تقوم فيما بين المنظمات الاشتراكية (مؤسسات الدولة ومصالحها ، التعاونيات) التى تخضع لتحكيم الدولة الا أن تلك المنظمات الداخلة فى النزاع تتبع نفس الجهاز الادارى الذى يتولى فحص هذا النوع من المنازعات متبعا الطرق الادارية (المادة ٧٩ الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنى) . ومما يلاحظ أن هذين الاستثنائين لا يناقضان حقيقة أن الغالبية الكبرى من المنازعات ذات الطابع المدنى وذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة تخضع لاختصاص هيئات التحكيم . ومن المهم أن نقدر فى هذا العدد أن هيئات تحكيم الدولة ليست لها ولاية للقضاء فى المنازعات المتعلقة بالقانون الادارى أو القانون الضريبى (المادة الثالثة من قانون تحكيم الدولة) .

(ب) تختص هيئات تحكيم الدولة دون سواها بالمنازعات السابقة على التعاقد فهى الجهة الوحيدة المختصة بحسم المنازعات السابقة على التعاقد التى تنشأ بين المنظمات الاشتراكية (وذلك على خلاف المنازعات السابقة على التعاقد التى يكون من أطرافها منازعة جماعية) وهى منازعات لا تخضع بالضرورة لقرارات تصدر من أحد أجهزة الدولة .

لا يتكيف مفهوم النزاع السابق على التعاقد بالوقت الذى ينشأ فيه الخلاف ولكنه يتكيف بموضوع هذا الخلاف فيجوز للمنظمات الاشتراكية التى ستكون أطرافا فى العقد الذى تزمع ابرامه بموجب أمر التخطيط أن تنازع فى هذا العقد من زاوية :

(أ) شرعية مناسبة أمر التخطيط الذى يفرض على المنظمات القيام بأداء معين ويفرض عليها أن تبرم عقدا يتضمن الشروط اللازمة لانجاز هذا الأداء .

(ب) الالتزام السابق على ابرام العقد المخطط بشأن انجاز الأداء أو بشأن ابرام العقد طبقا لأمر التخطيط (١) .

---

(١) تنشأ بمناسبة تنفيذ أوامر التخطيط التى توجهها الاجهزة العليا الى المنظمات الاشتراكية التزامات على عاتق تلك المنظمات وتنقسم تلك الاوامر الى نوعين أساسيين ، أوامر النوع الاول التى يطلق عليها أوامر التخطيط الثنائية وهى التى توجه الى منظمتين على اعتبار أن كل منهما يمثل على مستوى العلاقة القانونية طرفا فى مواجهته بالطرف الاخر (توريد ـ تشغيل الخ) من أجل تحقيق تلك العلاقة بموجب أمر التخطيط . ولذلك فان تلك المنظمات مضطرة الى ابرام العقد من أجل تحقيق تلك العلاقة ومن هنا أطلق اسم العقد المخطط على هذا النوع من العقود . ويتم ابرام مثل هذا العقد باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانون التى يتحتم بها على كل طرف من الطرفين عرض مقترحاته فى هذا الشأن الى الطرف الاخر ـ وينجم عن عدم تنفيذ هذا الالتزام مسئولية هذا الطرف قبل الطرف الاخر فيكون من حقه عندئذ رفع الدعوى أمام المحاكم (المادة ١٨ من قانون تحكيم الدولة) .

يأخذ دور العقد المخطط فى العلاقة التى يرمى أمر التخطيط اليها مظهرا مزدوجا فيبدو العقد فى بعض الحالات على أنه مصدر تلك العلاقة مما يحدث لا سيما فى الحالة التى يتسم فيها الاداء المنصوص عليه فى أمر التخطيط بطابع محدد بحيث أنه لا يمكن اذ ذاك المطالبة بتنفيذ الاداء هذا بينما يشتمل أمر التخطيط فى حالات أخرى على تفاصيل كافية عن الاداء جاعلا من هذا الاداء استنادا الى أمر التخطيط شيء من الممكن انجازه قبل ابرام العقد المخطط . هذا ما يستفاد من المادة ٢١٤ من قانون الالتزامات والعقود كما وان قضاء التحكيم استقر فى هذا الاتجاه . يتحدد دور العقد فى تلك الحالة فى قيامه بين الاطراف بتنظيم كافة المسائل التى لم يتولى أمر التخطيط تنظيمها وعلاوة على ذلك فمن وظيفة العقد أيضا تحديد الشرط الجزائى . من هنا نرى أن العقد المخطط ينشأ مجموعة من الحقوق والالتزامات المكملة للالتزام الاساسى المترتب على أمر التخطيط . ويستتبع ذلك أن العلاقة التى تربط الاطراف والتى تعتبر مجموعة من الحقوق والالتزامات تنشأ عن أمر التخطيط كما تنشأ أيضا عن العقد سواء بسواء .

تثور حول قضية العلاقة بين أمر التخطيط والعقد المخطط مناقشات فقهية حامية سواء فى بلغاريا أو فى الاتحاد السوفييتى أو فى البلاد الاشتراكية الاخرى وبينما يشترك معنا فى الرأى كوجوخاروف (الالتزامات ـ القسم العام ـ صوفيا ١٩٥٨ صفحات ١٢٢ ـ ١٣٦) يقف ل. فاسيليف (نظرة العقود المخططة ـ صوفيا ١٩٥٦ صفحات ١١٣ ـ ١١٤ ـ ١٣١ ـ ١٣٢) موقفا مختلفا اذ يؤكد أن الالتزام بتوريد الاداء يفترض بوجود عقد مخطط وان كان قد تم ابرامه جزئيا .

يتخذ أمر التخطيط طابعا وحيد الجانب عندما يفرض على منظمة اشتراكية واحدة القيام بنشاط اقتصادى معين فأمر التخطيط يترك بالتالى للمنظمة مطلق الحرية أن يبرم مع المنظمات التى تختارها العقود اللازمة لتؤدى النشاط الاقتصادى المفروض عليها بموجب هذا الامر ولا تعتبر تلك العقود انها عقود مخططة وهى تشكل المصدر الوحيد للحقوق والالتزامات التى تنشأ بين الاطراف . ولا يترتب على أمر التخطيط الوحيد الجانب أى التزام محدد وملموس بشأن ابرام العقد وبشأن القيام بأداء معين وذلك على خلاف أمر التخطيط الثنائى .

(جـ) بعض عناصر الألتزامات المتبـــادلة بين الأطراف التى نشأت بالفعل نتيجة أوامر التخطيط النمطية أو الفردية (١) :

ليست تلك المنازعات فى جوهرها منـــازعات سابقة على التعاقد فالمنازعات التى تثور بشـــأن شرعية أوامر التخطيط الادارية تدخل فى نطـــاق القانون الادارى ولا ولاية لتحكيم الدولة عليها . أما المنازعات التى تثور حول مناسبة امر التخطيط فهى تخرج أيضا من اختصاص التحكيم(٢) وينبغى على المحـكم اذا ما رأى أن أمر التخطيط غير مناسب اقتصـــاديا أن يؤجل القضية حتى يتم لجهـــاز التخطيط المختص فى هذا الشأن تسوية الأشكال ، ويكون قراره ملزم للمحكم (المـادة ١٦ من قانـــون تحكيم الدولة) .

تعتبر الخلافات بشأن نشأة الالتزامات المدنية من القضايا المدنية المترتبـة على أوامر التخطيط النمطية أو الفردية أو المتعلقة بشروط انجاز تلك الالتزامات ويجوز ربط تلك القضايا المدنية بالنزاع السابق على التعاقد للنظر فيهم معا واصدار **قرار واحد بشأنهم** دون أن تتحول تلك القضايا من طابعها المدنى الى منازعات سابقة على التعاقد .

بوسعنا تعريف النزاع السابق على التعاقد على أنه خلاف يتعلق بتنظيم علاقات الأطراف بشـــأن الشروط التى يتفقون عليهـــا فى اطـــار حريتهم التعاقدية ، مما يعنى أننا بصدد خلاف ينصب على علاقات مستقبلة وليس على حقوق قد نشـــأت بالفعل واهدرت ، ومرد ذلك أنه ليس لأية منظمـة من المنظمات المشتركة فى **المباحثات** أن تفرض على الأطراف الآخرين شروط تعاقدية تقترحها بمفردها كما أنه لا يمكن الزامها بقبول الشروط المقترحة من الطرف الآخر ، فالالتزام الذى يكون من هذا القبيل يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية وهـــذا بالدقة ما جعل القـــانون ينص على ابرام العقـــد المخطط لضمان الأعمال بهذا المبدأ الذى يتمشى مع أهداف الخطة الاقتصادية .

ولذلك يحسن اعتبـــار النزاع الســـابق على التعاقد انه اقتصادى الجوهـــر وليس قانونى فان هذا الخلاف يدور حـــول طريقة تنظيم العـــلاقة الالزامية لتحقيق هدفهـــا المنشـــود على أحسن وجـــه (١) .

يستتبع ذلك انه لا يجوز لأحد أطراف العقد غير المخطط اجبـــار الطرف الآخر على سـلوك طريق التحكيم فى حل الخلاف السابق على التعاقد (٢) مما يعنى أن الخلاف يظل دون حل فلا ينشـأ الالتزام الذى يرمى اليه العقد غير المخطط فى حالة امتنـــاع أحد أطرافه عن عرض النزاع على التحكيم (المادة ٤٤ الفقرة الثانية من اللائحة التطبيقيـــة لقـــانون تحكيم الدولة) .

تأخذ المنازعات الســـابقة على التعاقد مظهـــرا من مظهرين :

ينشأ فى **بعض الحـــالات** النزاع السابق على التعاقد لمجرد امتناع احدى المنظمات عن الاشتراك فى الاجراءات المنصوص عليها بشـــأن ابرام العقـــد المخطط وهو ما يطلق عليه « الخلاف الســـابق على التعاقد للامتناع عن ابرام العقد » بينما ينشأ النزاع

---

(١) تشكل أوامر التخطيط ما يسمى بـ «العقود النموذجية» أو ما يسمى بـ « الشروط العامة للتوريد » .

ينشأ من تلك العقود تنظيما مسبقا تبعـــا لمختلف انواع الالتزامات ــ ويصبح هذا التنظيم مستقلا عن ارادة الاطراف ويطبق على كافة العلاقات القانونية التى ترمى اليهـــا العقود النموذجية والتى تظهر على اثر أمر التخطيط الثنائى بعد سريان مفعول تلك العقود أو على اثر اى عقد من العقود .

ولما كان الالزام هو طابع احكام العقود النموذجية فلا يحق بالتالى للاطراف الغاؤها .

يتحدد مضمون العلاقة القـــانونية التى تنشأ نتيجة أمر التخطيط الثنائى بأمر التخطيط نفسه كما تتحدد بالعقـــد النموذجى معا يستتبع أن الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد المخطط تضاف الى الحقوق والالتزامات التى يتضمنها كل من امر التخطيط والعقد النموذجى .

ولما كانت تلك العلاقات القانونية الاخيرة قد سبق وجودها بالفعل قبل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد المخطط فيجوز بالتالى رفع الدعوى المدنية بشأن تلك العلاقات قبل ابرام العقد المخطط .

(٢) يتحتم على تحكيم الدولة احترام اوامر التخطيط وليس من حقه تعديل تلك الاوامر او الغائها . وقد استقر قضاء الهيئة العليا لتحكيم الدولة على هذا الاتجاه .

(١) تثور أيضا حول موضوع الطبيعة القـــانونية للنزاع السابق على التعاقد وعن التحكيم السابق على التعاقد مناقشة حامية فى أدبيات القانون فى جمهورية بلغاريا الشعبية .

(٢) أن انتهاج السبيل الاخر يكون من شأنه الغاء حرية التعاقد التى تنطوى فى حالة العقود غير المخططة على امكانية المنظمة فى اختيار الطرف المتعاقد الاخر يعنى انتهاج هذا السبيل حق تحكيم الدولة بأن يعرض بالتالى علاقة قانونية ضد ارادة احد الاطراف . وقد استقر قضاء هيئة التحكيم العليا فى هذا الاتجاه .

فى حالات اخرى اذا اتضح أن الالتزامات المتبادلة بين الأطراف والمعروضة فعلا طبقا للاجراءات المنصوص عليها بشأن ابرام العقود المخططة لا تطابق كل منها الأخرى ، وهو ما يطلق عليه « الخلاف السابق على التعاقد الثابت بمحضر مثبت للخلاف » (المادة ٤٤ الفقرة الأولى من قانون تحكيم الدولة) .

ينطوى الخلاف السابق على التعاقد للامتناع عن ابرام العقد على اختلاف فى وجهة النظر القانونية بشأن مسئولية المنظمة التى نقضت التزامها بموجب الخطة بابرام العقد .

ومن الملاحظ أن سلطات المحكم بشأن حل النزاعات المختلفة السابقة على التعاقد واحدة لا اختلاف فيها، كما أن القرارات التى يصدرها لها ذات الجوهر .

٤ ــ ان طبيعة النشاط الذى يقوم به تحكيم الدولة فى المواد المدنية من نفس طبيعة النشاط الذى تباشره المحاكم العادية ، فكل من تحكيم الدولة والمحاكم العادية يدخل فى نطاق القضاء المدنى . ومن هنا فان قرارات التحكيم التى تصدر فى المنازعات المدنية هى فى الواقع أعمال قضائية وتنتج نفس الآثار (انظر الفصل الثانى الفقرة الأولى) .

ومن ناحية أخرى تصطبغ قرارات هيئات التحكيم التى تصدر فى القضايا السابقة على التعاقد بنفس الطبيعة التى تصطبغ بها الأوامر الصادرة عن أجهزة التخطيط ، فالتحكيم ينشأ أو ينظم على غرارها علاقات قانونية فيما بين المنظمات المتنازعة تتمشى مع المقتضيات الاقتصادية .

ان الاطار الذى يسعى فيه التحكيم على اقامة علاقات قانونية تتمشى على أحسن وجه مع الأهداف الاقتصادية المنشودة ينطبق على الحدود المرسومة فى القانون وفى الخطة بشأن الحرية التعاقدية المكفولة للمنظمات الاشتراكية صاحبة المصلحة (١) . نرى من ذلك أن حسم المنازعات السابقة على التعاقد يمثل نشاطا من النوع الادارى الداخل فى مجال الاقتصاد القومى بينما تكون قرارات التحكيم التى تصدر فى تلك المنازعات أعمال ادارية تتمخض عنها آثار مدنية (انظر الفصل الثالث الفقرة الأولى) .

تختلف تلك القرارات بما لها من قالب قضائى عن الأعمال الادارية العادية ويلاحظ أن الاجراءات المتبعة بشأن المنازعات السابقة على التعاقد تطابق عمليا الاجراءات المعمول بها فى القضايا المدنية ونرى من هنا الشبه الكبير بين التحكيم فى المنازعات السابقة على التعاقد والقضاء الولائى أمام المحاكم العادية .

٥ ــ يضفى بنيان تحكيم الدولة واختصاصه طابعا قضائيا خاصا على هذا التحكيم ، وعلى الرغم أن اسمه يذكرنا بالتحكيم المعمول به فى القانون الخاص بارادة الأطراف الا أنه يختلف جوهريا عنه لأن قضاء هذا التحكيم الزامى باعتباره نظاما عاما .

أطلق على تحكيم الدولة هذا الاسم بالنظر الى أسلوب حل المنازعات المتبع فيه ، فالمحكم يبحث بالاتفاق مع ممثلى المنظمات الداخلة فى النزاع عن حل ملائم للخلاف ويقوم بمعاونتهم على ابرام الاتفاق بعد اعتماده منه .

يتكون الاتفاق الذى يبرم فى المنازعات السابقة على التعاقد من العقد المخطط أو غير المخطط الذى تعذر قبل تدخل المحكم ابرامه بين الطرفين وهذا الاتفاق لا يعتبر فى المواد المدنية انه مصالحة وتفصيل ذلك انه ليس للمنظمات الاشتراكية الحق فى التصالح على حقوقها ومن ثم فالاتفاق الذى يتم فيما بينها عن طريق التحكيم ليس الا عقدا يعكس الوضع القانونى القائم بين الطرفين وبالتالى فهذا العقد اثر كاشف ويحوز تماما كأى مصالحة قضائية على حجة الشىء المحكوم به كما ويجوز أيضا على القوة التنفيذية .

يشكل هذا الاتفاق الطريق الأساسى فى حل المشكلات التى تثور بين المنظمات الاشتراكية ، ولا يفرض المحكم حلا لتلك الخلافات إلا اذا تعذر على الأطراف رغم تدخله الوصول الى اتفاق فيما بينهم .

---

(١) أصدرت هيئة التحكيم العليا قرارا واضحا وصريحا فى هذا الاتجاه : ١٩٦١/١٩٢ مجموعة رقم ٢٥ ولذلك فلا يمكن أن يتناقض مضمون العلاقة القانونية المترتبة على التحكيم مع أوامر التخطيط الفردية او النمطية التى تحكم تلك العلاقة .

يتدخل المحكم باعتباره جهازا قضائيا (١) أو باعتبـاره جهازا اداريا متمتعا فى الواقع تبعا لطبيعة النزاع بسلطات قضائية وبسلطات ادارية ومن هنا فليس المحكم محكمة عادية وليس هيئة ادارية بمعنى الكلمة . يظهر تحكيم الدولة بالنسبة للمحاكم العادية على أنه قضاء خاص ويعد أهم انواع القضاء الخاص فى البلاد بالنظر الى عدد القضايا المطروحـة عليـه وأهميتهـا .

تتوفر لتحكيم الدولة كل الامكانيات اللازمـة لمواجهة المهام القانونية والاقتصادية الملقاه على عاتقه بما يتجمع بين يديه من اختصاص ووسائل .

ان تحكيم الدولة حين يحسم الخلافات السابقة على التعاقد ينظم بشكل عاجل وبطريقة علميـة العلاقات الاقتصادية التى تربط فيما بينها المنظمات الاشتراكية المعهود اليها تنفيذ الخطة وهو يوفر فى ذات الوقت خلال المحادثات المساواة بين المنظمـات متفاديا الى حد الخلافات المحتمـلة بين الاطراف بتنظيمه العلاقات التعاقدية بطريقة علمية وعميقة ، واذ يوفر تحكيم الدولة حماية المنظمات الاشتراكية فى حقوقها فهو يفرض بذلك احترام القانون والعقد ويوجد بالتالى الاطمئنان اللازم لنمو الاطمئنـان اللازم لنمو العلاقات الاقتصـادية . لاشك ان فى وجود منازعات سابقة على التعاقد ووجود المنازعات المدنية بين المنظمات الاشتراكية ما يعوق تنفيذ خطة الاقتصـاد القومى وما يبطىء فى دورة أموال تلك المنظمات وما يضعف فاعليتها ، ولذلك فان تحكيم الدولة عندما يحسم على وجـه الاستعجال وعلى أسـاس عادل المنازعات السابقة على التعـاقد والمنازعات المدنية انما يزيل العقبات التى تعترض تنفيـذ الخطة ويعجل من دورة الأمـوال ويهىء الظروف المناسبة لرفع انتاجية المنظمات الاشتراكية التى يحكم نشاطها مبدأ التسيير المالى الذاتى .

الآثار القانونية التى تترتب على قرارات التحكيم فى المواد المدنية

تنشأ الآثار القانونية المترتبـة على قـرارات التحـكيم فى المواد المدنية من طابع تلك القـرارات القضائى لها لذلك آثار الأحكام التى تصدرها المحاكم العادية فى القضايا المدنية أى أنها تحوز على حجية الشىء المحكوم به وعلى القوة التنفيذية وعلى الآثار المنشأة للحقوق (١) .

يحوز اى قرار من قرارات التحكيم على حجية الشىء المحكوم به اذا صدر فى نزاع مدنى واصبح غير قابل للطعن . تتضح هنا وظيفة التحكيم القضائية لأن حجية الشىء المحكوم به تحدد وتبين العلاقات التى تربط المنظمات الاشتراكية فيما بينها وتقضى على احتمال وقوعها فى الخلافات وتوجهها للقيـام بالنشاط المتفق عليه فيما بينها طبقا لقرار التحكيم .

تحكم الحدود الموضوعية والذاتية لحجية الشىء المحكوم به ذات المبادىء التى تحكم نطـاق حجيـة الشىء المحكوم به بشأن الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم العادية (المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات المدنى) .

لا تتعلق القـوة التنفيـذية سوى بقرارات التحكيم التى تقضى على أحد أطراف النزاع ، وجدير بالملاحظة ان تلك القوة التنفيذية هى التى يعتـد بها عمليا لأن موضوع الدعاوى المرفوعة أمام تحكيم الدولة ينصب عادة على القيام بأداء .

يشكل قرار التحـكيم الذى يقضى بالالتزام سندا تنفيذيا اذ يفرض فيه المحكم نفسـه شرطا جزافيا (المادة ٢١ من قانون تحكيم الدولة) كما أن المحكم يختص أيضا بالدعوى التى تقيمها المنظمـة المدنية لاثبات انقضاء الدين بعـد صـدور القرار (المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات المدنى والمـادة ٥٤ الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقـانون تحكيم الدولة) ، ومن ثم يشرف تحكيم الدولة بنفسه على الآثار التنفيذية المتعلقـة بقراراته وذلك على عكس الآثار التنفيذية للأحـكام التى تصدرها المحـاكم الخاصة الأخرى وهى تظل خاضعة لاشراف المحاكم العـادية .

تتمثل الآثار المنشئة للحقوق فى التعديلات التى يفرضها المحكم على علاقات القانون المدنى فيما بين المنظمات الداخلة فى النزاع مسـتندا الى حق

---

(١) تبرز المادة السادسة من « مبادىء التشريع المدنى فى الاتحاد السوفييتى والجمهوريات المتحدة » الطابع القضائى للتحكيم فى المواد المدنية وذلك باقرار وظيفته فى حماية الحقوق المدنية التى تختص بها المحاكم العادية .

(١) تشمل الآثار المنشأة للحقوق نشأة تلك الحقوق وتعديلها وانقضائها .

« التكوين » الذى يتمتع به كل طرف قبل الآخر فى اجراء هذا التعديل . ويثبت بالتحكيم هذا الحق فى « التكوين » فيشمله بحجية الشىء المحكوم به ، علما بأن الدعاوى بشأن الآثار المنشئة للحقوق نادرة جدا فى قضاء التحكيم .

٢ ــ ليست الظروف التى تنشأ فيها الآثار المترتبة على قرارات التحكيم فى المواد المدنية واحدة فى كل الحالات .

١ ــ تفترض حجية الشىء المحكوم به كما تفترض الآثار المنشأة للحقوق المترتبة على قرار التحكيم طابعا نهائيا لهذا القرار على غرار الأحكام القضائية أو تفترض بالدقة أنه لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية ، فى الوقت الذى يكون فيه القرار سارى المفعول اذا أصبح غير قابل للطعن بالطرق العادية .

يجوز ابطال قرارات التحكيم بوسيلتين من الطعن بالطرق العادية ، الأولى رفع دعوى بالالغاء امام كبير المحكمين على أن تتم مباشرتها من الطرف صاحب المصلحة فى ميعاد سبعة (٧) أيام من تاريخ ابلاغه بالقرار والثانية رفع دعوى الالغاء من كبير المحكمين بنفسه تلقائيا على انه لا يجوز تحريك الاجراءات بشأنها الا فى ميعاد شهر بعد النطق بقرار التحكيم (انظر المادة ٢٣ من قانون تحكيم الدولة وانظر أيضا الفصل الأول الفقرة الثانية) .

يجوز لكبير المحكمين عند النظر فى دعوى الالغاء أن يصدر قرارا بالغاء القرار المطعون فيه باكمله اى بان يلغى أيضا اجراء القرار التى لم يطعن فيها كما أن من حقه فى حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم الغاء القرار بالنسبة للطرف الذى لم يطالب به . ويستمد كبير المحكمين هذا الحق من السلطة المخولة له فى أن يلغى من تلقاء نفسه قرارات التحكيم المشوبة بالعيوب . ويترتب على حق كبير المحكمين فى الالغاء تلقائيا أن الطعن فى القرار يحول دون اعتباره نهائيا بالنسبة للنقاط غير التنازع عليها وان كان الطعن غير منصب سوى على جزء من القرار .

لا يجوز الطعن بالطرق العادية فى القرارات التى يصدرها كبير المحكمين فى الموضوع بعد الغائه القرار الصادر من المحكم مع اقتصار استعمال الطعن فيها على الطرق غير العادية (انظر النقطة رقم ٣) مما يؤدى الى اعتبار تلك القرارات نهائية بمجرد النطق بهـا .

تصبح قرارات التحكيم نهائية باستنفاذ وسيلتى الطعن المنصوص عليهما وهما الدعوى التى يرفعها الأطراف والالغاء من قبل كبير المحكمين من تلقاء نفسه ، ويتم ذلك بانقضاء المواعيد المحددة لاستعمال طرق الالغاء وبتأييد القرار من كبير المحكمين أو برفض دعوى الالغاء لعدم القبول .

(ب) لا تكون الأحكام الصادرة من المحاكم العادية نافذة الا اذا أصبحت غير قابلة للطعن (المادة ٢٣٧ الفقرة « أ » من قانون المرافعات المدنى ، فليس للمحكمة الا استثناء القضاء بالتنفيذ المؤقت فى حكم صادر فى أول درجة (المادة ٢٣٨) من قانون المرافعات المدنى) .

ان المبدأ على العكس تماما بشأن قرارات التحكيم فهى نافذة من تاريخ النطق بها (المادة ٢١ الفقرة « أ » من قانون تحكيم الدولة) مما يعنى أن قرارات التحكيم وان كانت غير نهائية تحوز على القوة التنفيذية مما يستتبع أن تلك القرارات تتمتع طبقا للقانون بالتنفيذ السابق .

يقوم المحكم من تلقاء نفسه باجراء التنفيذ السابق اذا كان قضى القرار بمبلغ من المال فيرسل المحكم صورة تنفيذية منه الى المصرف الذى يكون للمنظمة المدنية حساب جارى فيه وذلك بهدف التعجيل فى دورة الأموال الجارية التى فى حوزة المنظمات الاشتراكية . ويستند الطابع المباشر فى التنفيذ الى مبدأ « أدفع وطالب » ولا يشكل التنفيذ مع هذا الوضع أى خطر جدى للمنظمة المدنية لندرة القرارات الخاطئة التى يصدرها المحكم وتكون المنظمة الاشتراكية المستفيدة بالتنفيذ المؤقت فى حكم المليئة مما يضمن رد المبالغ التى دفعت بلا حق .

٣ ــ اذا شاب قرار المحكم عيب شكلى أو موضوعى جاز ابطال آثاره القانونية

(أ) لما كانت القوة التنفيذية هى أثر من آثار قرار التحكيم الذى لم يصبح نهائيا بعد فيمكن ازالتها بطرق الطعن العادية على أن تسرى الازالة من تاريخ سريان القرار الجديد القاضى بعدم وجود الدين ، غير أنه يجوز أن يصدر المحكم قرارا بوقف

بتنفيذ القرار المطعون فيه مما يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون . فاذا ما تم التنفيذ وجب رد ما دفع بلا حق (المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنى والمادة ٢٣ من قانون تحكيم الدولة)

اذا أصبح قرار التحكيم نهائيا فلا يجوز شل قوته التنفيذية الا باستعمال طرق الطعن غير العادية .

(ب) تلك الطرق تستطيع دون سواها استبعاد حجية الشيء المحكوم به والآثار المنشأة للحقوق المترتبة على قرارات التحكيم النهائية .

وهي نوعين :

١ — اعادة النظر عن طريق الرقابة

٢ — الالغاء لأسباب جديدة فى المنصوص عليه فى المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنى (١) .

تقضى الجمعية العمومية لهيئة التحكيم العليا للدولة باعادة النظر والالغاء بناء على طلب كبير المحكمين (أنظر الفصلين الأول والثانى) . أوردت المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنى أسباب الالغاء على سبيل الحصر والتحديد ومن اهمها وقوع ظروف جديدة أو ظهور ادلة جديدة .

يتم تحريك دعوى اعادة النظر اذا شاب القرار عيب شكلى أو موضوعى (المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات المدنى) ، وتعد تلك الوسيلة غير العادية فى الطعن نظاما يختص ويتميز به قانون المرافعات الاشتراكى الذى يرمى بذلك الى جعل الأعمال القضائية النهائية متمشية مع مقتضيات الشرعية ومع احترام الحقيقة الموضوعية فيفضل هذا النظام لا تكون الحجية الشيء المحكوم به السيادة على القانون ولا تصبح له الغلبة على الحالة القانونية القائمة فعلا .

(جـ) أيا كانت الآثار القانونية المترتبة على قرارات التحكيم فان الغاء تلك القرارات يكون دائما بأثر رجعى وتعتبر لاغية وكأن لم تكن . بعكس الأثر الرجعى المتعلق بالالغاء ما يتسم به العمل القضائى من طابع كاشف فيما يتعلق بالحالة القانونية الثابتة فيه فطالما أن آثار العمل القضائى وسيلة لحماية الحق المدنى فلا يجوز لها بالتالى أن تنقض هذا الحق . ولذلك يحل القرار الجديد بأثره الرجعى لاعتباره مطابقا للحقيقة محل القرار الملغى مما يعنى أن القرار الجديد له فى الزمان نفس مفعول القرار الملغى .

٤ — يجرى تدعيم الآثار القانونية المترتبة على قرارات التحكيم من الوقت الذى تصبح فيه تلك القرارات غير قابلة للطعن على أن يتم هذا التدعيم تدريجيا ويقدر انقضاء وسائل الالغاء . ولذلك يتم هذا التدعيم بالنسبة لطرق الطعن العادية فيمثل الشرط اللازم ليصبح لهذا القرار أثره قانونيا كاملا، الا ان هذا التدعيم لا يجعل القرار غير قابل للالغاء الأمر الذى لا يتم الا بعد انقضاء طرق الالغاء غير العادية .

يستتبع ذلك انقضاء اعادة النظر عن طريق الرقابة بانتهاء الميعاد المحدد بستة شهور المحدد فى المادة ٢٥ من قانون تحكيم الدولة ، كما ينقضى بعد ثلاث سنوات (المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المدنى) طريق الطعن بالالغاء لوقائع جديد (المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنى و (المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المدنى) .

يسرى التدعيم على كافة قرارات التحكيم المشوبة بعيب باستثناء القرارات التى تكون باطلة بطلانا مطلقا . ويترتب على تدعيم الآثار القانونية الناشئة عن قرارات التحكيم الصادرة فى الأمور المدنية أن تصبح العلاقات بشأن الحقوق المدنية

---

(١) تطبق تلك الطرق أيضا على الغاء الاحكام النهائية المعيبة الصادرة من المحاكم العادية . يتضمن قانون المرافعات المدنى تفصيلا نظام تلك الطرق ومما يلاحظ أن قانون تحكيم الدولة ولائحته التنفيذية تميلان الى هذا النظام (المادة ٢٥ من قانون تحكيم الدولة والمادة ٥٦ من اللائحة) .

مستقرة فيما بين المنظمات الاشتراكية ، مع ملاحظة ان استقرار تلك العلاقات شرط اساسى لحسن سير المؤسسات الاشتراكية .

الآثار القانونية المترتبة على قرارات التحكيم فى المنازعات السابقة على التعاقد

يشكل قرار التحكيم الصادر فى نزاع سابق على التعاقد عملا اداريا يحل محل العقد الذى لم يتم ابرامه (انظر الفصل الأول) ، ويطابق الأثر المرتب على هذا القرار نظرا لطبيعة القانونية الأثر المترتبة على العقد الذى يحل محله ، وبالتالى فان قرار التحكيم على غرار هذا العقد مصدر الالتزامات بين الأطراف الداخلة فى النزاع السابق على التعاقد

ان الأثر المترتب على قرار التحكيم بشان نشأة الحقوق والالتزامات رهن وظيفة العقد الذى يحل محله القرار فاذا كان من المفروض ان يرتب هذا العقد بين المنظمات الاشتراكية رابطة الزامية غير قائمة حتى الآن (تسليم - تشغيل ...) فمن شأن القرار الذى يحسم النزاع السابق على التعاقد أن يكون مصدر للالتزام على أن يقوم المحكم باقرار تلك العلاقة التى نشأت على هذه الصورة . اما اذا كان القصد من العقد مجرد بتطوير التزام قائم نشأ فعلا عن أمر التخطيط فيكون عندئذ قرار التحكيم فى المنازعات السابقة على التعاقد مصدرا لحقوق والتزامات تضاف الى الالتزام الذى نشأ بالفعل من امر التخطيط ، ومن هنا فان من شأن الحقوق والالتزامات المترتبة على القرارات استكمال تنظيم العلاقة الناشئة عن أمر التخطيط، وجدير بالملاحظة ان القرار منشىء للحقوق فى الحالتين وان اختلف مناطه اذ أن القرار قد انشأ فى الحالة الأولى التزاما ابتدائيا بينما لا ينجم عنه فى الحالة الثانية سوى حقوق والتزامات تدخل فى اطار الرابطة الالزامية القائمة فعلا يشبه القرار الصادر فى المنازعات السابقة على التعاقد بما يتولد عنه من آثار القرار المنشىء للحقوق فليس ما يميز بينهما سوى الأساس القانونى للأثر المنشىء للحقوق ، وهذا الأساس فيما يتعلق بالقرارات المنشئة هو حق « التكوين » مما يؤدى الى ان القرار لن ينتج أثرا منشىء طالما لم يقرر حق التكوين بموجب عمل حائز على حجية الشىء المحكوم به » .

لا يحق لأى طرف فى المنازعات السابقة على التعاقد أن يفرض رابطة الزامية على الطرف الآخر سبق تحديد مضمونها القانونى (انظر الفصل الأول)

يرجع الأساس القانونى فى هذا المجال فى « السلطة المخولة للمحكم الذى له ان يتصرف على المستوى الاقتصادى باعتباره جهاز ادارى » ولا تحوز تلك القرارات على حجية الشىء المحكوم به طالما انها لا تشكل حماية لحقوق منازع فيها أو مهدرة او لا تحوز على القوة التنفيذية وتقتصر آثارها بالنسبة لأطراف النزاع على آثار القانون المدنى السابق توضيحها » .

٢ ــ تنتج القرارات فى المنازعات السابقة على التعاقد آثارها من تاريخ النطق بها (المادة ٢١ الفقرة الثالثة من قانون تحكيم الدولة) فهى بالتالى آثار فورية ولا نفترض ان القرار قد اصطبغ بطابع نهائى ويستهدف هذا النظام التعجيل باعمال العلاقات الالزامية التى ترتبط فيما بين المنظمات الاشتراكية الموكول اليها تنفيذ الخطة . ويطابق الأثر المترتب على قرار التحكيم فى المنازعات السابقة الأثر السابق فى التنفيذ المتعلق بالأعمال الادارية »

وعلى غرار العقد لا ينتج قرار التحكيم فى المنازعات السابقة على التعاقد آثارا فى المستقبل فلا يتعلق بهذا القرار بأثر رجعى ، وينبغى على الأطراف العمل بهذا القرار من يوم علمهم به .

لم يرد مع هذا المبدأ سوى استثناء واحد فى المادة ٢١ الفقرة الثالثة ، قانون التحكيم بشأن الشرط الجزائى الذى يقضى المحكم به ولا يقتصر هذا الشرط على ضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة على قرار التحكيم بل من شأنه أيضا ضمان الالتزامات الناشئة عن أمر التخطيط . تلك الالتزامات الأخيرة سابقة على القرار وتعتبر فى العادة انها صحيحة منذ بدء السنة التى يرجع امر التخطيط اليها ، والهدف من الأثر الرجعى المتعلق بالشرط الجزائى المفروض من المحكم الدفع خلال النزاع السابق على التعاقد بتنفيذ الالتزام الوارد

فى الخطة وذلك لان الحال سيكون على هذا المستوى اذا ابرم العقد فى الوقت المناسب طالما انه من واجب المنظمات الاشتراكية على الدوام النص مع شرط جزائى فى العقد سوف يكون على هذا الوضع اذا جرى ابرام العقد فى الوقت المناسب الذى يتحتم على المنظمات الاشتراكية أن تضمنه شرطا جزائيا .

٣ ـ يجب الغاء الآثار المترتبة على قرار التحكيم الصادر فى نزاع سابق على التعاقد اذا كان شابه بطلان (مخالفة القانون ، مخالفة اجراءات التحكيم الخ) . يجوز القضاء بالالغاء بطرق الطعن العادية (انظر الفصل الثانى الفقرة الثانية) وبعد انقضائها بطرق الطعن غير العادية (أنظر الفصل الثانى الفقرة الثالثة) . اما اذا اتضح أن قرار الحكم المنظم الذى يقوم بتنظيم العلاقة الالزامية غير مناسب من الزاوية الاقتصادية فلا يجوز الغاؤه سوى باستخدام طرق الطعن غير العادية (المادة ٥٩ الفقرة هـ من قانون تحكيم الدولة) اذا كان مطابقا للقانون .

تنتهى على الفور وللمستقبل فقط آثار القرار الملغى الصادر فى نزاع سابق على التعاقد (المادة ٢١ الفقرة الثالثة من قانون تحكيم الدولة) وتبقى علاقات الأطراف محكومة بالقرار الملغى فى الفترة التى تمتد من تاريخ النطق بهذا القرار وتاريخ الغائه ، فلا يكون للقرار الذى يحل محل القرار الملغى اثر رجعى على علاقات الأطراف وذلك لتفادى اى اضطراب فى تنفيذ الالتزامات التى قام الأطراف بالوفاء بها . ليس للالغاء اثر رجعى سوى على الشرط الجزائى الوارد فى القرار ومن هنا نرى الشرط الجزائى الذى قضى القرار الجديد به يسير تطبيقه حتى بالنسبة للالتزامات التى لم تنفذ قبل صدوره (المادة ٢١ الفقرة الثالثة من قانون تحكيم الدولة) .

يتجرد القرار من كل آثاره اذا شابته عيوب خطيرة بحيث يصبح لاغيا بقوة القانون ، وتستهدف طرق الطعن بالالغاء متبعة فى هذا الشأن تقرير بطلانه المطلق من تاريخ النطق به .

وكما يجرى نفس الوضع وان كان البطلان لا يلحق سوى بعض الشروط التى يقضى الحكم بها .

تنعدم قرارات التحكيم الصادرة فى المنازعات السابقة على التعاقد بانقضاء طرق الطعن العادية وغير العادية وذلك على غرار الأحكام الصادرة فى المواد المدنية .

كتب قانونية

المسئولية الجنائية عن فعل الغير

للدكتور محمود عثمان الهمشري
رئيس النيابة

تضمنت مقدمة هذا الكتاب ان مجرد القول بوجود مسئولية جنائية عن فعل الغير كاف لأن يثير القلق ، وينبه الى قيام اضطراب يدعوالانسان الى التفكير العميق فى تفسير هـــذه المسئولية ومبررات تقريرها ، ذلك أنه اذا أمكن قبول مبدأ المسئولية المدنية للمتبوع عن الأفعال الضارة التى تقع من تابعه ، فانه لا يسوغ ابدا معاقبته بهـذه الصفة طالما أنه لم يصدر منه ما يجرمه القانون ويتناوله بالعقاب .

وقد قسم المؤلف هـــذا الكتاب الى قسمين تناول فى القسم الأول الأساس القانونى للمسئولية الجنائية عن فعل الغير ، وخصص القسم الثانى للدراسات وتطبيقات فى هذه المسئولية .

وجاء فى القسم الأول أن الفقه والقضاء حاول كشف القناع عن وجه المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، وتعددت التفسيرات لمعرفة الأساس القانونى الذى ترتكز عليه . فاتجه بعض الفقه الى تفسير المسئولية الجنائية عن فعل الغير على اساس من نظرية الاشتراك قولا بان الشخص المسئول عن فعل الغير لا يعدو أن يكون شريكا فى جريمة هذا الغير . وذهب بعض آخر من الفقه الى تفسير المسئولية الجنائية عن فعل وفقا لنظرية الفاعل المعنوى . وقال أن الشخص المسئول هو الذى دفع الغير الى ارتكاب الجريمة من أجل مصلحته ، أو ان هـذه الجريمة قد وقعت بناء على أمره . واتجه بعض القضاء الى تفسير هذه المسئولية طبقا لفكرةالنيابة القانونية قولا بأن الشخص الذى باشر الفعل المكون للجريمة يعتبر ممثلا فى نظر القـانون لمن تقوم مسئوليته عنهـا ، فاذا وقعت الجريمة من الأول نسبت الى الثانى واعتبرت جريمته . ورأى البعض الآخر من القضاء تفسير المسئولية الجنائية عن فعل الغير على اساس من فكرة الخضـــوع الارادى Sommission volontaire بمقولة أن الشخص المسئول انما يرتضى سلفا الخضوع لما تفرضه القوانين عليه من التزامات تتصل بنشاطه ، ويقبل تبعا لذلك تحمل كافة النتائج المترتبة على الاخلال بهذه الالتزامات ، ومن بين هذه النتائج المسئولية الجنائية التى تتحقق بهذا الاخلال . وذهب جانب من الفقه الى تفسير المسئولية الجنائية عن فعل الغير على اساس من فكرة التتابع فى المسئولية Resp. en Cascade وتقوم هذه الفكرة علىاستبعاد فكرة الاشتراك ، وحصر الأشخاص المسئولين فى نظر القانون وترتيبهم وفقا لنظام معين ، بحيث لا يسأل منهم شخص ما دام قد وجد غيره ممن قدمه القانون عليه فى الترتيب . ورأى جانب آخر من الفقه تفسير المسئولية الجنائية عن فعل الغير على اساس من نظرية ازدواج الجريمة قولا بأنه يوجد الى جانب الجريمة التى يقترفها الغير جريمة أخرى سلبية يعاقب عليها الشخص المسئول الذى يكون ملزما بالعمل على مراعاة القانون ، فاذا ما وقعت المخالفة تأكد فى الحال أن هذا الشخص لم يف بالتزامه وحق عليه العقاب لذلك فقد قسم المؤلف القسم الأول الى أربعة أبواب :

الباب الأول : تنـــاول فيه تفسير المسئوليـة الجنائية عن فعل الغير على اســـاس من نظرية الاشتراك .

الباب الثانى : بين فيه تفسير المسئولية الجنائية عن فعل الغير وفقا لنظرية الفاعل المعنوى .

الباب الثالث : ضمنه فكرتي النيابة القانونية والخضوع الادارى اللتين جاء بهما القضاء ، وفكرتي التابع في المسئولية وازدواج الجريمة اللتين جاء بهما الفقه كأساس لتفسير المسئولية الجنائية عن فعل الغير ».

الباب الرابع : بين فيه تفسيره للمسئولية الجنائية عن فعل الغير واستبعد في هذا الكتاب جميع التفسيرات التي جاء بها الفقه والقضاء وانهى الى أن المسئولية الجنائية عن فعل الغير مشكلة من مشاكل المسئولية الجنائية ، بسيطة في القانون وان كانت معقدة في الواقع بسبب يرجع الى تدخل شخص آخر في العلاقة بين خطأ الشخص المسئول وبين النتيجة الاجرامية التي يعاقب عليها القانون . وقلت أن التفسير الصحيح للمسئولية الجنائية عن فعل الغير انما يكون بارجاع هذه المسئولية الى مسلك شخصي مخالف لواجب يفرضه نص التحريم على المخاطب بالقاعدة القانونية بأن يراقب نشاط آخر او يتولى الاشراف عليه للحيلولة دون وقوع نتيجة معينة بحيث اذا أخل بهذا الواجب وامتنع عن الرقابة أو الاشراف فكان ان وقعت النتيجة قامت بهذا الامتناع جريمة ركنها المادى هو الامتناع وركنها المعنوى هو القصد الجنائي اذا كانت ارادة الشخص المسئول قد اتجهت الى تعمد الاخلال بالواجب ، أو الخطأ غير العمدى اذا كان هذا الشخص لم يوجه ارادته الى الاخلال بالواجب وكان سلوكه الشخصي المشوب بالخطأ سببا في النتيجة الاجرامية التي وقعت ».

أما عن **القسم الثاني** من الكتاب فقد تناول فيه المؤلف الكلام عن المسئولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادى وبذلك يكون قد اجرى مقارنة لهذه المسئولية في ميدان هذا القانون وفي ميدان قانون العقوبات العام . وتكلم بعد ذلك عن حالات المسئولية الجنائية عن فعل الغير بوجه عام ، ويعنى بذلك الصور التي تظهر فيها هذه المسئولية .

لذلك فقد قسم المؤلف القسم الثاني الى الأبواب الثلاثة الاتية :

الباب الأول : تناول فيه المسئولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي .

الباب الثاني : تكلم فيه عن حالات المسئولية الجنائية عن فعل الغير بوجه عام .

الباب الثالث : بين فيه مسئولية الشخص المعنوى كصورة للمسئولية الجنائية عن فعل الغير

خاتمة الكتاب : وقد اختتم الكتاب بالقول بأن فكرة المسئولية الجنائية عن فعل الغير لا تنطوى ولا يجوز أن تنطوى على مساس بمبدأ شخصية المسئولية والعقاب . وذكر أن المجتمع لا ينزل العقاب بالفرد شعورا بلذته او ارضاء لشهوة انتقام ولكن لأن خطأ قد أصبح يعكر صفو النظام الذى ينبغى الحفاظ عليه ، وخارج نطاق هذا الخطأ لا يمكن أن تكون هناك مسئولية . وهكذا تظهر المسئولية في مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد ــ وكما يقول الأستاذ مارك انسيل Marc Ancel بحسبانها الشعور من جانب الفرد بشخصيته كما تفصح عن نفسها في السلوك الذى صدر عنه وأخيرا فان الكتاب هو رسالة الدكتوراه التي تقدم بها الدكتور محمود عثمان الهمشرى لنيل هذه الدرجة وقد حاز درجة .

أحكام القضاء

قضاء محكمة النقض المدنية

— ١ —

المبدأ القانوني :

استيلاء مؤقت على عقارات افراد لازمة تعليم مدنى م ٥٥٨ . عقد ايجار . ق ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . قرار ادارى عقد رضائى . مدنى م ٥٩٢ مدنى م ٩٢٤ .

الاستيلاء المؤقت على عقارات الافراد اللازمة لوزارة التربيـــة والتعليـــم ومعاهدها . قرار ادارى يتم جبرا عن اصحاب هذه العقارات . العلاقة بين هؤلاء ووزارة التربية والتعليم لا تعـد علاقة ايجارية على اطلاقها فى مفهوم قواعد الايجار فى القانون المدنى .

المحكمة :

حيث أن المادة ٥٥٨ من القانون المدنى اذ تنص « على أن الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضـاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » فقد أفادت أن عقـد الايجار من العقود الرضائية وأنه اذا انتفع شخص بشىء بغير رضاه من مالكه لا يعد مستأجرا . ولما كان القرار الذى يصدر بالاستيلاء مؤقتا على عقارات الافراد طبقا للقواعد التى أوردها المشرع فى القـانون ٥٢١ والتى خول بهـا وزير التربيـة والتعليم حق الاسـتيلاء المؤقت على عقـارات الأفراد اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم ـ يعـد قرارا اداريا يتم جبرا عن أصحاب هذه العقارات وهو ما يمتنع معه القول بأن العلاقة التى تنشأ بين الوزارة وبين أصـحاب هـذه العقارات علاقة ايجـارية ، وكان غير صحيح ما تقول به الطاعنة من أن المشرع قـد افصح عن مراده باعتبار علاقة الوزارة بأصحاب العقارات المستولى عليها مؤقتـا علاقة ايجارية بمـا نص عليه فى المادة السابعة من القانون ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ من أن « الأماكن الصادر فى شأنها قرارات الاستيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق هـذا القانون مؤجرة الى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » ـ ذلك أنه وقد وردت عبارة هذا النص صريحة فى أن الأماكن المستولى عليها تعتبر مؤجرة فى خصوص تطبيق أحكام هذا القانون ، فقـد دلت بذلك عـلى أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة ايجارية على اطلاقها فى مفهوم قواعد الايجار الواردة فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضاء احد طرفيها بقيامها بما مؤداه انه فيما خـلا أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتعين عدم تطبيق قواعد الايجار لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اخذ بهذا النظر وانتهى الى أن استيلاء الوزارة الطاعنة على عقـار المطعون ضده جبرا عليه لا ينشىء بينهما علاقة ايجارية بما يمتنع معه تطبيق المـادة ٥٩٢ الواردة ضمن أحكام عقد الايجار فى القـانون المدنى على واقعة الدعوى ورتب على ذلك تطبيق أحكام الالتصاق المنصوص عليها فى المـادة ٩٢٤ من هذا القانون ، فان النعي عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

طعن مدنى رقم ١٤٥ لسنة ٣٤ ق ق ٦٨/٦/٤ رئاسة وعضـوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمـان زكريا المستشارين

— ٢ —

المبدأ القـانوني :

اثبات بالكتابة ، أوراق عرفيـة ، حجيتها .

مدنى م ٢/٣٩٠ ، مدنى م ٩٧٢ ـ وضع يد . نية الملك . صورة فوتغرافيـة ، توقيع ، ختم ، بصمة أصابع .

لا حجيـة لصور الاوراق العرفيـة ولا قيمة لها فى الاثبات الا بمقـدار ما تهدى الى الاصـل اذا كان موجودا فيرجع اليه اما اذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصـورة اذ هى لا تحمل توقيع من صدرت منه والتوقيع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفـاء الحجية على الاوراق العرفية .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى بين المستندات التى قدمهـا المطعون عليه الثانى لاثبات ان المطعون عليه الأول يحوز ارض النزاع بطريق الايجار من المرحوم على ووصفها بأنها صورة فوتوغرافية من عقد الايجار الصـادر من سليمان عبلسون الى على مصطفى الطاروطى بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٢٤ عن تأجير ٥٠ مترا مربعا وصورة فوتوغرافية من ايصـال مؤرخ ١٩٥٣/٢/٥ باستلام مبلغ ٢٠ جنيها من أجرة المكتب من المطعون عليه الأول تحمل توقيعا منسوبا له وصورة فوتوغرافية من ايصال مؤرخ ١٩٥٥/١/٥ تحمل توقيعا منسـوبا للمطعون عليـه الأول باستلام وكيل المطعون عليه الثانى من الاستاذ محمـد والدكتور مصطفى مبلغ ٧٥٠ قرشـا قيمة اجـرة الدكان والمخزن المؤجرة

لوالدهما من المرحوم سليمان والد المطعون عليه الثاني وذلك عن ثلاث سنوات ابتداء من سنة ١٩٥٢ حتى آخر سنة ١٩٥٤ وذكر الايصال أن المبلغ مناولة المطعون عليه الأول من أصل الأجرة المطلوبة منه للسيد محمد والدكتور مصطفى وقد اتخذ الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من المستندات المشار اليها أساسا لقضائه برفض طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ملكية المطعون عليه الأول للعقار المتنازع عليه بالتقادم وذلك في قوله « ثبت أن المدعى عليه (المطعون عليه الأول) هو الذي يضع يده على العين موضوع النزاع وأن وضع يده عليها هو بطريق الاستئجار من ورثة الشيخ على الذي كان يستأجرها من المرحوم سليمان والد الخصم الثالث (المطعون عليه الثاني) .

هذا ولما كان كل من المدعى (الطاعن) والمدعى عليه (المطعون عليه الأول) قد ركن في اثبات ملكيته للعين موضوع النزاع الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وطلبا اثبات ذلك بالبينة وترى المحكمة أنه لا يجدي المدعى والمدعى عليه الاستناد في طلب الملكية الى وضع اليد طالما أن وضع يدهما على العين كان بسبب معلوم هو الايجار وليس بنية الملك ومن ثم فان يدهما تكون يدا عارضة لا تكسب صاحبها الملك مهما يطل أمدها وذلك طبقا لأحكام المادة ٩٧٢ مدني وعلى ذلك يكون طلب الاحالة للتحقيق لاثبات وضع اليد المدة الطويلة غير منتج في النزاع ويتعين الالتفات عنه وبذلك تكون دعوى المدعى (الطاعن) على غير أساس حيث تبين أن البائع غير مالك للعقار المبيع » .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن والمطعون عليه الأول قد تمسكا بأن هذا الأخير لا يستأجر عين النزاع وأنه يضع اليد عليها بنية التملك وقد تملكها بالتقادم واتهما يعترضان على صلاحية الصور الفوتوغرافية لعقد الايجار وللايصالين السالفي البيان لاثبات قيام العلاقة التأجيرية بين المطعون عليه الأول والمرحوم علي وورثته، وكانت المادة ٢/٣٩٠ من القانون المدني لا تقيم للورقة العرفية قيمة في الاثبات الا اذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو أختامهم أو ببصمات أصابعهم مما مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى الأصل اذا كان موجودا فيرجع اليه . أما اذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هي لا تحمل توقيع من صدرت منه والتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية .

لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن والمطعون عليه الأول قد تمسكا أيضا في دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن الصورة الفوتوغرافية لعقد الايجار السالف البيان لا تشمل الا مساحة ٥٠ مترا فقط من العين موضوع النزاع ، وكانت هذه الصورة على ما سلف بيانه مما حصله الحكم في وصف المستندات لا تشمل سوى هذه المساحة ، واذ اعتد الحكم المطعون فيه رغم ذلك بالصور الفوتوغرافية المشار اليها بأن استند اليها فيما قرره من أن المطعون عليه الأول وهو البائع للطاعن يضع اليد على عين النزاع بطريق الايجار ، وكان الحكم قد رتب على ذلك رفض طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات أن وضع يد المطعون عليه المذكور كان بنية التملك وانه تملكها فعلا بالتقادم ، كما رتب الحكم على الصورة الفوتوغرافية للعقد ان الايجار خاص بعين النزاع جميعها رغم أن هذه الصورة ـ بفرض حجيتها في الاثبات ـ لا تنصب الا على خمسين مترا فقط من العين موضوع النزاع البالغ مساحتها ١٦٠ مترا مما كان يتعين معه بحث سبب وضع اليد المطعون عليه الأول على الفرق بين المساحتين فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

طعن مدني رقم ٢٩١ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٦/٤ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدي وابراهيم حسن علام وعثمان زكريا المستشارين .

— ٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) اجارة : دعوى ناشئة من عقد ايجار . علاقة ايجارية ، قيامها ، نزاع . قانون واجب التطبيق . استئناف ، أحكام جائز استئنافها . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ١٥

١ ـ النزاع حول قيام العلاقة الايجارية وحجيتها على الطاعنين ـ المالكين ـ يخضع الفصل فيه لاحكام القانون المدني ويعتبر مسالة اولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة او عدم تطبيقها ويكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه .

(ب) حكم : طعن ، أحكام جائز الطعن فيها . استئناف .

٢ ـ متى كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لبطلان العلاقة التأجيرية في حق الملاك الاصليين اساسه المنازعة في قيام العلاقة الايجارية، وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت برفض الدعوى وحسمت بذلك النزاع بشانه وانهت الخصومة في شق من بالموضوع ، فانه كان يتعين رفع الاستئناف عن هذا القضاء استقلالا في الميعاد .

(جـ) نقض : طعن ، اسباب . حكم ، طعن في دعوى ، طلبات ، اغفال الفصل في بعض . مرافعات م ٣/٣٦٨ .

٣ ـ مؤدى نص المادة ٣٦٨ مرافعات ان اغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية لا يعتبر وجها للطعن بطريق النقض وانما هو سبيل للرجوع الى تلك المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه (١) .

(د) استئناف : تدخل انضمامى ، ميعاد . مرافعات ٣٨١ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

٤ ـ لا يقبل التدخل بطلب الانضمام الى احد الخصوم فى استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لانه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقبلا عنه .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه اقام الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بطلب تخفيض أجرة عن المسكن المؤجر له وأن الطاعنين الأول والثانى دفعا الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة استنادا الى أن العلاقة التأجيرية المدعى بقيامها علاقة باطلة ولا تعتبر حجة على الملاك الأصليين وأن الطاعن الأول لا يملك شيئا فى المنزل الكائن به العين المؤجرة كما لا يملك الطاعن الثانى الا حصة شائعة لا تخوله حق تأجير العين مفرزة . ولما كان النزاع حول قيام العلاقة الايجارية وحجتها على الطاعنين يخضع الفصل فيه لأحكام القانون المدنى ويعتبر مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له أو عدم تطبيقها ، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بالفصل فيه وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة ـ خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه وفقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عشرة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ولئن كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الدفع المقدم من الطاعنين الأول والثانى هو من الدفوع الشكلية يسرى عليه مايسرى على الأصل، وأن الحكم الصادر فيه من المحكمة الابتدائية غير قابل لأى طعن طبقا لنص المادة ١٥ المشار اليها ، وكان الحكم قد أخطأ فى هذا الذى قرره اذ أن الدفع بعدم القبول أساسه منازعة هذين الطاعنين فى قيام علاقة ايجارية بينهما وبين المطعون عليه ، الا أن هذا الخطأ من الحكم غير مؤثر فى نتيجة قضائه ذلك أن الثابت أن المحكمة الابتدائية قضت بحكمها الصادر فى ١٩٦١/١/٢٣ برفض الدفع بعدم القبول المشار اليه وحسمت بذلك النزاع بشأنه وانهت الخصومة فى شق من الموضوع مما كان يتعين رفع الاستئناف عنه استقلالا فى الميعاد ، واذ رفع الطاعنان الأول والثانى الاستئناف بصحيفة قدمت الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فى ١٩٦٣/١١/٢٠ بعد مضى الميعاد المحدد من تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، فان حقهما فى الطعن بالاستئناف يكون قد سقط طبقا لنص المادة ٣٨١ مرافعات وتكون مصلحتهما فى النعى على الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف مصلحة نظرية بحتة لا تصلح اساسا للطعن مما يكون معه النعى بهذين السببين غير منتج .

وحيث أنه لما كان مؤدى نص المادة ٣٦٨ مرافعات أن اغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية لا يعتبر وجها للطعن بطريق النقض وانما هو سبيل للرجوع الى تلك المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، وكان لا يقبل التدخل بطلب الانضمام الى احد الخصوم فى استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لانه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه، واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعنين الأول والثانى ، فان النعى عليه بهذا السبب فى شأن التدخل الانضمامى من باقى الطاعنين فوق أنه غير مقبول يكون غير منتج .

(١) نقض ٢٧ من ابريل ١٩٦٧ ـ طعن ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق .

طعن مدنى رقم ٣٠٠ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٤ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله وعثمان زكريا المستشارين.

ـ ٤ ـ

المبدأ القانونى :

مسئولية : تقصيرية . تأمين ، مسئولية حوادث سيارات . تأمين . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ و ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . دعوى مباشرة .

اوجب الشرع فى المادة السادسة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على كل من يطلب ترخيصا لسيارة ان يقدم وثيقة تامين عن الحوادث التى تقع منها ، ثم أصدر لاستكمال الغرض من هذا النص القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ونص بالفقرة الاولى من المادة الخامسة منه على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أى اصابة بدنية تلحق بأى شخص من حوادث السيارات . واذ لم يكن للمضرور طبقا للقواعد العامة وقبل العمل بالقانونين المشار اليهما فى أول يناير ١٩٥٦ ان يرجع على شركة التامين الا بالدعوى غير المباشرة استعمالا لحق مدينه المؤمن له قبلها ، وكان الشرع قد رأى أن يخرج على هذه القواعد تحقيقا للأغراض التى استهدف بها حماية المضرور وضمانا لحصوله على حقه فى التعويض الجابر للضرر الذى وقع عليه مهما بلغ قيمة هذا التعويض بما أورده فى عجز الفقرة الاولى من المادة الخامسة المشار اليها من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وجعل بذلك للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر

الذى أصابه عن ذلك الحادث ، واذ لا تشترط هذه المادة لرجوع المضرور بالدعوى المباشرة على المؤمن ان يستصدر اولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ، فان مفاد ذلك مرتبط بحق المضرور فى الرجوع على المؤمن بهذه الدعوى على النحو السالف الذكر انه يكفى أن يكون المؤمن له مختصما فى الدعوى لتحكم عليه فيها حيث يتسنى له إن يدفع مسئوليته ان كان لذلك وجه وحتى لا يفقد المضرور احدى المزايا التى اوجدها له الشرع بتقرير حقه فى هذه الدعوى،فاذا اختصم المؤمن له ليصدر الحكم بالمسئولية فى مواجهته فحسب الحكم ان يفصل فى تقرير مبدا المسئولية بالنسبة له بما يعتبر حجة عليه .

المحكمة :

وحيث ان المشرع أوجب فى المادة السادسة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على كل من يطلب ترخيصا لسيارة أن يقدم وثيقة تأمين عن الحوادث التى تقع منها ثم أصدر لاستكمال الغرض من هذا النص القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ونص بالفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على الزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أى اصابة بدنية تلحق بأى شخص من حوادث السيارات . واذا لم يكن للمضرور طبقا للقواعد العامة وقبل العمل بالقانونين المشار اليهما فى أول يناير سنة ١٩٥٦ أن يرجع على شركة التأمين الا بالدعوى الغير مباشرة استعمالا لحق مدينه المؤمن له قبلها ،وكان المشرع قد رأى أن يخرج على هذه القواعد تحقيقا للأغراض التى استهدف بها حماية المضرور وضمانا لحصوله على حقه فى التعويض الجابر للضرر الذى وقع عليه مهما تبلغ قيمة هذا التعويض بما أورده فى عجز الفقرة الأولى من المادة الخامسة المشار اليها من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وجعل بذلك للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها ان يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه عن ذلك الحادث ، واذ لا تشترط هذه المادة لرجوع المضرور بالدعوى المباشرة على المؤمن أن يستصدر اولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ، فان مفاد ذلك مرتبط بحق المضرور فى الرجوع على المؤمن بهذه الدعوى على النحو السالف الذكر انه يكفى أن يكون المؤمن له مختصما فى الدعوى ليحكم عليه فيها حيث يتسنى له أن يدفع مسئوليته ان كان لذلك وجه وحتى لا يفقد المضرور احدى المزايا التى اوجدها له المشرع بتقرير حقه فى هذه الدعوى ، فاذا اختصم المؤمن له ليصدر الحكم بالمسئولية فى مواجهته . فحسب الحكم أن يفصل فى تقرير مبدأ المسئولية بالنسبة له بما يعتبر حجة عليه ، لما كان ذلك وكان الثابت مما حصله الحكم ان الطاعنين اقاما الدعوى المباشرة بطلب الحكم بالتعويض على الشركة المؤمن لديها على السيارة التى وقع منها الحادث واختصما فيها المطعون ضده الثانى مالك هذه السيارة ليصدر الحكم فى مواجهته بما مؤداه أن الطاعنين قد طرحا على المحكمة النزاع فى شأن مسئوليته واذا انتهت محكمة أول درجة بعد استظهار الخطأ الذى وقع من قائد سيارة المطعون ضده الثانى الى تقرير مسئولية هذا الأخير باعتباره المسئول عن الحقوق المدنية الناشئة عن هذا الخطأ وذلك بما ضمنته أسباب حكمها من القول . « لما كان صاحب السيارة مسئولا عن اخطاء تابعه التى تحدث منه اثناء وبسبب العمل فيكون هذا الاخير مسئولا عن التعويض » ، واذ طرح الطاعنان ذات النزاع على محكمة الاستئناف عند رفعهما الاستئناف بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به لكل منهما واختصما المطعون ضده الثانى ليصدر الحكم فى مواجهته،وكانت محكمة الاستئناف قد قضت رغم ذلك بعدم قبول الدعوى بحجة ان المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ تشترط لرجوع المضرور على المؤمن بالدعوى المباشرة لاقتضاء حقه فى التعويض عن الحادث الذى يقع من السيارة المؤمن عليها ان يستصدر اولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن هذا الحادث وتحديد قيمة التعويض المستحق عليه ، مع ان هذه المادة لا تستلزم ذلك الشرط طبقا لما سلف بيانه ، فان حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

طعن مدنى رقم ٣٠٤ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٤ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وابراهيم علام المستشارين .

— ٥ —

المبادىء القانونية :

(ا) دفع : عدم جواز نظر دعوى . دعوى .

١ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها ، ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع امامها واصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه .

(ب) دفاع : حكم . محكمة موضوع .

٢ — الخصوم وحدهم هم اصحاب الشأن فيما يرون من اوجه الدفاع ، فاذا كان الطاعنون هم الذين آثروا ان يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف انها قيدتهم فى دفاعهم وجعلته مقصورا على هذا الدفع ، فلا عليها ان هى حكمت فى موضوع الدعوى .

(ج) نقض : طعن ، نطاقه .

٣ — نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع .

(د) وقف : انشاؤه ، نظر عليه .

٤ — الرأى عند الحنفية انه اذا اشترى المتولى من غلة الوقف مستغلا فانه لايكون وقفا فى الصحيح حتى جاز بيعه .

المحكمة :

وحيث أن .. الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع امامها واصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه .. بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن السيد رئيس النيابة الأستاذ .. قدم مذكرة برأى النيابة العامة انتهت فيها الى طلب الحكم بقبول الاستئنافين شكلا وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لاختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى والغائه بالنسبة لما عدا ذلك واعادة القضية لمحكمة اول درجة للسير فى موضوعها بالطريق الشرعى والقانونى » وهى بذلك تكون قد ابدت رأيها فى القضية بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة وابداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية .

وحيث .. ان الخصوم وحدهم هم أصحاب الشأن فيما يرون من أوجه الدفاع ، فاذا كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف أنها قيدتهم فى دفاعهم وجعلته مقصورا على هذا الدفع فلا عليها ان هى حكمت فى موضوع الدعوى .

وحيث ان .. طلبات الطاعنين امام محكمة الاستئناف — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه — قد انحصرت فى « عدم تعرض المطعون عليه لهم فى صحة الوقف الصادر من نيقولا باسيلى وعدم التعرض لهم فى صحة الشراء الصادر من نظار المدرسة العبيدية للأعيان الواردة بالاشهادات الثلاثة الأخرى — اشهادات ٢٤ صفر سنة ١٢٨٥ ، ١٧ صفر سنة ١٢٨٧ ، ٢١ شوال سنة ١٣٠٥ — ولا فى أن الأعيان المشتراة صارت بذلك من مشتملات الوقف المذكور وتابعة له وان التحدث عنها انما هو من حقهم دون سواهم » — ومن ثم فان تصرفات الأخوين روفائيل وحنانيا عبيد فى شأن أرض المدرسة وما خصصاه لها من أعيان لم تدخل فى نطاق طلباتهم وبالتالى لم تكن محل جدل بين الخصوم أمام محكمة الموضوع . واذ كان ذلك وكان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع فان النعى بهذا الوجه يكون غير مقبول ، وأما ما أورده الحكم المطعون فيه تفسيرا للفظى « وقف » و « ناظر » فهو منصرف الى الاشهادات التالية لوفاة الأخوين روفائيل وحنانيا عبيد ولم ينصرف بحال الى التصرفات الصادرة منهما ..

وحيث ان .. العبرة فى وصية حنانيا عبيد بأصلها المحررة باللغة العربية وما اشتملت عليه من عبارات « الوقف لجهة المدرسة » و « جهة وقف المدرسة » و « أن يكون للمدرسة منفعة الأطيان » لا يعنى سوى الوقف المعترف به فى الديار المصرية كما أن عبارات وصية روفائيل عبيد صريحة فى وقف الأعيان الواردة بها وهو ما لا يتأتى معه القول بانه لم يرد فى الوصيتين اى اشارة الى وقف الأعيان الموصى بها ..

وحيث انه بالرجوع الى الحجة الشرعية المؤرخة ٢٤ من صفر ١٢٨٥ يبين أنها تضمنت ان نظار المدرسة العبيدية وما هو موقوف عليها من منشئها روفائيل عبيد واخيه حنانيا قد اشتروا من الشيخ محمد الصيرفى الأعيان المبينة فيها بمال وقف المدرسة المذكورة لجهة الوقف المذكور لتكون مستغلا من مستغلاته ، وبالرجوع الى الحجة الشرعية المؤرخة ١٧ من صفر ١٢٨٧ يبين منها انها تضمنت أن نائب رئيس مجلس المدرسة العبيدية عن نفسه وبصفته وكيلا عن نظار المدرسة وعلى ماهو موقوف عليها من قبل منشئيها الخواجا روفائيل عبيد واخيه حنانيا قد اشترى من عبد الحميد عبد الله الأعيان المبينة فيها بمال وقف المدرسة المذكورة لتكون مستغلا من مستغلاتها ، كذلك وبالرجوع الى الحجة الشرعية المؤرخة ٢١ من شوال ١٣٠٥ يبين منها أن نقولا باسيلى — شقيق السيدة ليا ووارثها الوحيد — قد اشهد على نفسه انه صدق على البيع الصحيح الشرعى الصادر من شقيقته المذكورة فى الثالث عشر من ربيع الأول سنة ١٢٨٥ الى جهة وقفى الخواجة رفلة عبيد واخيه حنانيا عبيد — وعبارات هذه الحجج جميعا لا تدل

لاصراحة ولا كتابة ـ على انشاء وقف على وجه التحديد .
وما تردد فيها من أن الشراء كان من مال الوقف لايفيد انشاء وقف طالما أنه لم يثبت أن كان وقفا اذا لا يتصور الحاق وقف بأصل غير موجود ، هذا الى ان دعوى الطاعنين قامت على أن أعيان النزاع اشتريت من غلة الوقف « لا من ماله » والرأى عند الحنفية أنه اذا اشترى المتولى من غلة الوقف اذا لم يحتج الى العمارة مستغلا فانه لا يكون وقفا فى الصحيح حتى جاز بيعه . واذا كان ذلك الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن الأعيان المبينة بالحجج المذكورة ليست وقفا مستندا فى ذلك الى ان الحجتين الأوليين متعلقتان بشراء لا بوقف وأن الحجة الثالثة أن هى الا تثبيت وتوكيد لعقد صلح فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو انحرف عن عبارات الحجج الثلاثة سالفة الذكر .

وحيث انه بالرجوع الى الصورة العرفية لاتفاق ١٩٦٨/٦/٢٥ المعقود بين السيد كريكوراغيا وكيل شركة روفائيل عبيد ومجلس نظار المدرسة العبيدية والسيدة ليا عبيد ـ والمقدمة من الطاعنين ـ يبين أنه قد نص فيها فى هذا الخصوص على أنه «والمايتان فدان الباقية من الأبعادية المذكورة فهى باقية الى الست ليا لأجل تستولى على ريعهم مدة حياتها ومن بعدها يستولى على هذا الريع أخيها نقولا باسيلى مدة حياته وتلتزم من الآن الست ليا المذكورة أن توقف الأطيان التى قدرها مايتين فدان من الأبعادية المذكورة على المدرسة العبيدية يأولو اليها من بعد حياتها وحياة نقولا باسيلى أخوها » واذا لم يكن بين الخصوم نزاع على أن الأطيان المبينة بالحجة المؤرخة أول القعدة سنة ١٣٠٥ هو جزء من المايتى فدان التى تضمنها اتفاق ١٨٦٨/٦/٢٥

واستخلص الحكم من الاتفاق المذكور أنه لم يكن لنقولا باسيلى على تلك الأطيان سوى حق الانتفاع بها ثم نفى بذلك حقه فى وقف رقبتها ، وهو استخلاص سائغ وتحتمله عبارة الاتفاق ، فانه لا يكون قد خالف الاتفاق المذكور أو وصية السيدة ليا أو انحرف فى تفسيرها ..

> طعن مدنى رقم ١٨ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٥ رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود المستشارين .

ـ ٦ ـ

المبادىء القانونية :

(ا) الدفع : بعدم الاختصاص الولائى. قوة امر مقضى نقض ، مالا يصلح سببا . اختصاص .

١ ـ متى كان الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى قد سبق طرحه على محكمة أول درجة وقضت برفضه ولم تستانفه المطعون عليها واصبح الحكم نهائيا فى هذا الصدد ، فلا يجوز التمسك به من جديد امام محكمة النقض لان قوة الامر المقضى ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تعلو على اعتبارات النظام العام .

(ب) استئناف : ميعاده . عمل . دعوى ناشئة عن عقد عمل. ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فيها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩م ٧٥ مرافعات م ٣٧٩ و م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

٢ ـ ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ قصد به خصوص الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الاوضاع الواردة بها وما عداها باق على أصله ويلتزم فى استئناف الاحكام الصادرة فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات (١) .

(١) نقض ١٩٦٨/٤/٣ ـ طعن ٣٢١ لسنة ٣١ ق .

المحكمة :

وحيث انه فى خصوص ماتمسكت به المطعون عليها الثانية من عدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى مردود بأن هذا الدفع سبق أن طرح على محكمة أول درجة وقضت برفضه ولم تستأنفه المطعون عليها الثانية وأصبح الحكم نهائيا فى هذا الصدد ومن ثم فلا يجوز التمسك به من جديد أمام هذه المحكمة لأن قوة الأمر المقضى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعلوا على اعتبارات النظام العام ..

وحيث ان ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة قصد به خصوص الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع الواردة بها وماعداها باق على أصله ويلتزم فى استئناف الأحكام الصادرة فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات . واذ كانت الدعوى لم ترفع بالتزام الأوضاع المنصوص عليها فى هذه المادة فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها يكون ستين يوما يبدأ من تاريخ صدور الحكم وفقا للمادتين ٣٧٩ ، ٤٠٢ من قانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

> طعن مدنى رقم ٢٩٣ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٥ رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى وصبرى أحمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد أبو حمزة مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى المستشارين .

- ٧ -

المبادىء القانونية :

(ا) فوائد : تأخيرية قانونية ، استحقاقها . مدنى م ١٢٦ .

١ - من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها . وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تسرى الا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب اصل الدين اذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لانها لا تستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات .

(ب) نقض : الطعن ، اسباب ، عرف ، فوائد .

٢ - متى كان المطعون ضده لم يدع امام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الاصلى فانه لا يجوز له ان يتحدى بهذا العرف لاول مرة امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه من شروط استحقاق فوائد التاخير القانونية المطالبة القضائية بها . وهذه الفوائد - على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى - لا تسرى الا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب اصل الدين اذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لانها لا تستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات - لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف المضموم أن المطعون ضده اقتصر فى صحيفة دعواه المعلنة الى مصلحة الجمارك فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ على طلب الزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٢٨٥ج و ١٢٥م مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة مع حفظ حقه فى تعديل طلباته بطلب مبلغ ١٧٤٨ج و ٨٣٠م قيمة باقى أمانة الرسوم اذا لم تسلم اليه ولم يطلب فى هذه الصحيفة الحكم له بفوائد ، وأن طلبه الفوائد ابدى لأول مرة بجلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٢ فى مواجهة الحاضر عن مصلحة الجمارك (الطاعنة) ثم اعيد طلبها فى صحيفة تعديل الطلبات التى أعلنت الى الطاعنة فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٣ والتى عدل المطعون ضده المبلغ المطالب به الى مبلغ ٣٦٥٧ ج و١٤م مع الفوائد القانونية لهذا المبلغ بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة حتى تمام الوفاء ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعنة بالفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية بالدين الأصلى الحاصلة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . ولاينال من ذلك ما ورد فى مذكرة المطعون ضده المقدمة لهذه المحكمة من أن قضاء الحكم المطعون فيه بالفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة الرسمية بالدين الأصلى مبناه وجود عرف تجارى يقضى بذلك اذ ان الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه بسريان الفوائد من هذا التاريخ الى وجود مثل هذا العرف التجارى بل أن فى تحديده مقدار الفوائد بأربعة فى المائة ما يقطع بانه اعتبر المسألة مدنية وليست تجارية كما أن المطعون ضده نفسه لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى ومن ثم فلا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

ولما كان الثابت من أوراق الملف المضموم أن الحاضر عن المطعون ضده أثبت بمحضر جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٦٢ انه يطلب الفوائد القانونية من هذا التاريخ فى مواجهة الحاضر عن مصلحة الجمارك وهذا منه طلب صريح للفوائد اعتبارا من تاريخ هذه الجلسة وذلك بالنسبة للمبلغ الذى كان يطالب به حينئذ وقدره ٢٢٨٥ج و ١٢٥م ولامحل لما تقوله الطاعنة فى سبب الطعن من أن ما اثبت فى محضر تلك الجلسة على لسان الحاضر عن المطعون ضده لا يقطع بانه يقصد طلب الحكم له بفوائد التأخير القانونية وأن هذا الطلب أثبت فى محضر الجلسة فى غيبتها بعد انصراف الحاضر عنها ذلك أنه علاوة على أن هذا الذى تدعيه الطاعنة لايتفق مع ما هو ثابت بمحضر تلك الجلسة من أن الحاضر عن المطعون ضده طلب الفوائد القانونية فى مواجهة الحاضر عن مصلحة الجمارك (الطاعنة) فان الطاعنة نفسها قد أقرت فى مذكرتها المقدمة الى محكمة الاستئناف المودعة برقم ٨ ملف الاستئناف بأن المطعون ضده طلب الحكم له بالفوائد القانونية من تاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٦٢ وقالت الطاعنة فى هذه المذكرة « ان الحاضر عن المستأنف » عليه (المطعون ضده) يكون بما قرره بمحضر جلسة ١٩٦٢/٤/٥ قد حدد ميعاد سريان الفائدة بهذا التاريخ أى بعد ١٩٦٢/٤/٥ وهذا التحديد لا يخالف القانون وكان لذلك على محكمة أول درجة أن تحدد بدء سريان الفوائد من هذا التاريخ وليس من تاريخ المطالبة الرسمية كما جاء بحكمها » ومفاد ذلك أن الطاعنة لم تنازع أمام محكمة الموضوع فى صحة طلب المطعون ضده الفوائد اعتبارا من ٥ ابريل سنة ١٩٦٢ وذلك بالنسبة للمبلغ الذى كان موضوع طلبه فى التاريخ المذكور وهو ٢٢٨٥ج و ١٢٥م بل وانها ارتضت صراحة الزامها بفوائده من ذلك التاريخ . واذ كان المطعون ضده

قد عاد وطلب فى صحيفة تعديل الطلبات المعلنة للطاعنة فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٣ الفوائد عن مبلغ ٣٦٥٧ج و ١٤م الذى عدل اليه المبلغ الذى طلبه أصلا وقدره ٢٢٨٥ج و ١٢٥م فانه يتعين لما سلف تعديل الحكم المستأنف فى خصوص قضائه بتحديد مبدأ سريان الفوائد واعتبار مبدأ سريانها يوم ٥ من ابريل سنة ١٩٦٢ بالنسبة لمبلغ ٢٢٨٥ج و ١٢٥ م و ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٣ بالنسبة لباقى المبلغ المقضى به وذلك حتى تمام الوفاء

طعن مدنى رقم ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٦ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والسيد عبد المنعم الصواف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد المستشارين .

— ٨ —

المبادىء القانونية :

(ا) استئناف : ميعاده . أوراق تجارية . شركات . دعوى . مرافعات م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

١ ــ ما كانت تنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من انقاص ميعاد الاستئناف المحدد فيها الى النصف لا ينصرف كما هو صريح نصها الا الى الاحكام الصادرة فى مواد الاوراق التجارية فحسب ، أما ما عداها من المواد التجارية الاخرى فلا ينطبق عليها هذا الاستثناء ويسرى على استئنافها الميعاد العادى المقرر فى هذه المادة وهو اربعون يوما بالنسبة لاحكام المحاكم الابتدائية (١) . فاذا كان الحكم الابتدائى قد صدر فى دعوى تثبيت ملكية نصف ماكينة طحين باعتبارها من أصول شركة محاصة وهى ليست من دعاوى الاوراق التجارية فان ميعاد استئنافه يكون اربعين يوما من تاريخ اعلانه .

(ب) دعوى : رفعها : استئناف . مرافعات .

(١) نقض ١٤ من فبراير ١٩٦٧ .

٢ ــ ان المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ جعلت الاصل فى رفع الاستئناف ان يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة . واستثنت من ذلك الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ ومنها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة واوجبت رفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ولما كانت الدعوى بطلب تثبيت ملكية حصة فى مطحن باعتباره من أصول شركة محاصة ليست من الدعاوى التى ينص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة ولا هى من الدعاوى الاخرى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة لا بطريق التكليف بالحضور.

(ج) سرعة : وصفه فى نظر دعوى . مرافعات م ١١٨ و م ٢٩٤ .

٣ ــ المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة على ما يفيده نص المادة ١١٨ هو امر الشارع وحده سواء ورد هذا الامر فى قانون المرافعات او فى اى قانون آخر ولم يرد نص فى اى قانون يوجب الفصل فى الدعاوى التجارية عامة على وجه السرعة وانما وردت نصوص خاصة بشأن بعض هذه الدعاوى كما هو الحال فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من دعاوى شهر الافلاس ودعاوى السندات الاذنية والكمبيالات والدعاوى البحرية متى كانت السفينة فى الميناء .

(د) وفاة . فقد اهلية . انقطاع سير الخصومة . بلوغ سن الرشد .

٤ ــ مفاد نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة الخصم او فقده اهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة انما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . فاذا كان القاصر قد بلغ سن الرشد اثناء سير الخصومة امام الاستئناف وترك والدته تحضر عنه بعد البلوغ فان هذا الحضور يكون بقبوله ورضائه وتظل صفتها قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى كما لو كان القاصر قد حضر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لانه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الاصيل وهى هنا لم تزل بل تغيرت فقط فبعد ان كانت نيابة والدته عنه نيابة قانونية اصبحت نيابة اتفاقية . واذا كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته له بعد بلوغه سن الرشد فلا سبيل الى اثارة هذا الجدل لاول مرة لدى محكمة النقض (١) .

المحكمة :

وحيث ان ما كانت تنص عليه المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من انقاص ميعاد الاستئناف المحدد فيهما الى النصف لا ينصرف كما هو صريح نصها الا الى الأحكام الصادرة فى مواد الأوراق التجارية فحسب اما ماعداها من المواد التجارية الأخرى فلا ينطبق عليها هذا الاستثناء ويسرى على استئنافها الميعاد العادى المقرر فى هذه المادة وهو اربعون يوما بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية . ولما كان الحكم الابتدائى قد صدر فى دعوى تثبيت ملكية نصف ماكينة طحن باعتبارها من أصول شركة محاصة وهى ليست من دعاوى الأوراق التجارية فان ميعاد استئنافه يكون أربعين يوما من تاريخ اعلانه ولما كان الحكم الابتدائى المذكور قد أعلن فى ١٨ من مايو ١٩٦٠ وكان الاستئناف قد رفع فى ٢٦ من يونيه ١٩٦٠ فانه يكون قد رفع فى الميعاد ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الاستئناف شكلا فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا ينال منه اغفاله الرد على الدفع الذى ابداه المطعون ضده الأول بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لأنه وقد ثبت أنه لا أساس له من القانون فانه يكون بذلك

(١) نقض ٢٣ من فبراير ١٩٦٧ ، طعن ٧٨ لسنة ٣٣ ق .

دفاعا غير جوهرى لا يتغير به وجه الراى فى الدعوى فلا يبطل الحكم قصوره فى الرد عليه ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتى رفع الاستئناف فى ظلها جعلت الأصل فى رفع الاستئناف ان يكون بعريضه تقدم الى قلم كتاب المحكمه المختصة بنظره واستثنت من ذلك الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ ومنها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة واوجبت رفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ولما كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف وهى دعوى بطلب تثبيت ملكية حصة فى مطحن باعتباره من أصول شركة محاصة ليست من الدعاوى التى ينص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة ولا هى من الدعاوى الأخرى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنون من أن جميع الدعاوى التجارية مما يجب الفصل فيه على وجه السرعة ذلك أن المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة على ما تفيده نص المادة ١١٨ هو أمر الشارع وحده سواء ورد هذا الأمر فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر ولم يرد نص فى أى قانون يوجب الفصل فى الدعاوى التجارية عامة على وجه السرعة وانما وردت نصوص خاصة بشأن بعض هذه الدعاوى كما هو الحال فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من دعاوى شهر الافلاس ودعاوى السندات الاذنية والكمبيالات والدعاوى البحرية متى كانت السفينة فى الميناء ولو كانت كافة الدعاوى التجارية مما يجب الفصل فيه على وجه السرعة لما كان المشروع فى حاجة الى النص على تلك الدعاوى بالذات فى المادة ١١٨ الا أنها نصت على كل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة لما كان ذلك وكانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف حتى لو صح وصفها بأنها دعوى تجارية فانها ليست من الدعاوى التى ورد بشأنها نص يوجب الفصل فيها على وجه السرعة فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون بالطريق العادى أى بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة لابطريق التكليف بالحضور ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع بعريضة لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه وان كان الثابت من الأوراق ان الطاعن الثانى « كرم عبد العظيم محمد حسن » ولد فى ١٩٤٢/٢/٧ مما مؤداه انه بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وقبل صدور الحكم المطعون فيه فى ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ الا أنه لا يترتب على استمرار حضور والدته فى الدعوى باعتبارها وصية عليه بعد بلوغه سن الرشد بطلان الحكم المطعون فيه ذلك أن المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات تنص على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده اهلية الخصومة او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ومفاد ذلك ان مجرد وفاة الخصم او فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ولما كان الطاعن الثانى « كرم عبد العظيم محمد حسن » قد بلغ سن الرشد اثناء سير الخصومة أمام محكمة الاستئناف ولم ينبه هو أو والدته التى كانت وصية عليه المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والدته تحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم فى الاستئناف فان حضور والدته يكون فى هذه الحالة بقبوله ورضائه فتظل صفتها قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى كما لو كان القاصر قد حضر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لأنه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصل وهى هنا لم تزل بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة والدة الطاعن الثانى عنه قانونية أصبحت اتفاقية . لما كان ذلك وكان هذا الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته له بعد بلوغه سن الرشد فلا سبيل الى اثارة هذا الجدل لأول مرة لدى محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته غير سديد ويتعين رفضه .

طعن مدنى رقم ٤٤٠ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٦ رئاسة عضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصواف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ٩ —

المبدا القانونى :

ملكية : أسباب كسبها ، التصاق ، مدنى م ٩٢٢ .

يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى ان المشرع وضع بالفقرة الاولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الارض او تحتها من بناء او غراس او منشآت اخرى يعتبر من عمل صاحب الارض وانه هو الذى انشاه على نفقته فيكون مملوكا له ، وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية

للاجنبى ان يقيم الدليل على انه هو الذى اقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الارض ، فاذا نجح فى اثبات ذلك تملك صاحب الارض المنشآت بالالتصاق مقابل ان يعوض صاحبها وفقا للاحكام التىاوردها الشرعبهذا الخصوص، كما يجوز للاخير ان يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الارض على ان يتملك الاجنبى المنشآت القامة من قبل اىتصرف ناقل للملكية ، كذلك يستطيع الاجنبى ان يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الارض يخوله الحق فى اقامة المنشآت وتملكها ، وفى الحالتين الاخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فانه يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدىبقواعد الالتصاق .

المحكمة :

وحيث .. انه وقد نصت المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على انه :

١ ــ كل ماعلى الأرض او تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامة على نفقته ويكون مملوكا له .

٢ ــ ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن اجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته كمايجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى اقامة هذهالمنشآت وتملكها ــ فانه يبين من هذا النص أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناءأو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى انشاه على نفقته فيكون مملوكا له ، وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقتهدون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فاذا نجح فى اثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل ان يعوض صاحبها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص ، كما يجوز للأجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يتملك الأجنبى المنشآت المقامة من قبل بأى تصرف ناقل للملكية كذلك يستطيع الأجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة منشآت وتملكها وفى الحالتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فانه يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق . ولما كان الثابت من الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه انه اقام قضاءهباعتبار المطعون عليها الثانية هى المالكة للمبانى موضوع النزاع تأسيسا على أنها اقامت الدليل على أنها هى التى انشات هذه المبانى على أرض المطعون عليه الأول على نفقتها ولحسابها وأن المطعونعليه الأول أقر بملكية المطعون عليها الثانية لهذه المبانى مما لا محل معه لتطبيق قواعد الالتصاق وكان لا يكفى طبقا لقواعد الالتصاق المشار اليها حتىتتملك المطعون عليها الثانية هذه المبانى التى اقامتها فى أرض المطعون عليه الاول مجرد اثبات انها اقامتها على نفقتها اذ مقتضى هذه الحالة ان يصبح المطعون عليه الأول المالك للأرض هو المالك للمبانى بالالتصاق مقابل تعويض المطعون عليها الثانية عنها وذلك طبقا للحالة الأولى المبينة فىالفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى وانمايتعين ــ وعلى ماسلف بيانه ــ حتى تتملك المطعون عليها الثانية هذه المبانى أن يكون هناك اتفاق سابق بينها وبين المطعون عليه الأول يخولها الحق فى اقامة المبانى وتملكها . لما كانذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يكشف عن قيام اتفاق من هذا القبيل بين المطعون عليهما ولم يبين مدى ــ صحة هذا الاتفاق ــ فى حالة وجوده ــ وذلك لما هو ثابت مما حصله الحكم من انالمبانى أنشئت سنة ١٩٤٩ وقت أن كان المطعون عليه الاول قاصرا مشمولا بوصاية والدته المطعون عليها الثانية ، وكان اقرارالمطعون عليه الأول ــ اثناء سير الدعوىــ بملكية والدته المطعونعليها الثانية للمبانى موضوع النزاع لا يدل بذاته على حصول مثلهذا الاتفاق الذى هو شرط لازم لتملكها هذه المبانى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون عليها الثانية مالكة للمبانى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين بالنسبة لها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السببدون حاجة لبحث باقى الأسباب .

طعن مدنى رقم ٢٩٦ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/١١ برئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين .

ــ ١٠ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) اثبات : اجراءاته . احالة الى التحقيق . مرافعات م ٢/١٩٤ .

١ ــ تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/١٩٤ من قانون المرافعات يعتبر بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور لتلك الجلسة الا اذا اعفتهم المحكمة من الحضور صراحة .

(ب) بيع : آثار عقده . بائع ، التزاماته . ملكية . نقل . دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . تجزئة .

٢ ـ موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع اطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك انه قد يصح البيع بالنسبة لمن اقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه (١) .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اثبت فى أسبابه ان شهود الطاعن لم يحضروا ، ثم رفض أن يجيب الطاعن الى طلبه باصدار حكم تحقيق آخر تأسيسا على انه عجز عن اثبات توقيع مورثه على العقد موضوع النزاع فى الفترة التى أتاحتها له محكمة اول درجة . ولما كان الثابت من الاطلاع على محاضر التحقيق امام محكمة اول درجة ان شهود الطاعن قد حضروا بجلسة ١٩٦٢/١/٢٢ ـ وقررت المحكمة بهذه الجلسة تأجيل التحقيق بناء على طلب المطعون عليها الأولى لاعلان شهودها ونبهت المحكمة على شهود الطاعن بالحضور ، وكان تأجيل التحقيق على ما تقتضى به المادة ٢/١٩٤ من قانون المرافعات يعتبر بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور لتلك الجلسة الا اذا أعفتهم المحكمة من الحضور صراحة ، وكان الطاعن على النحو المتقدم قد قام بما أوجبه عليه القانون من تكليف شهوده بالحضور للتحقيق ، واذ خالف الحكم المطعون فيه الثابت بمحاضر التحقيق على النحو السالف بيانه واستند الى هذه المخالفة فى قضائه برد العقد ورفض الدعوى ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ضد المطعون عليهم يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر له من مورثه ومورث المطعون عليهم الأربعة عشر الأولين والمطعون عليها السادسة عشر والمتضمن بيعه له أطيانا زراعية مساحتها ١٦ ف و ١٨ ط و ١٠ س وذلك فى مواجهة باقى المطعون عليهم ، ودفعت المطعون عليها الأولى وكذلك المطعون عليهما العاشر والحادى عشر أمام محكمة اول درجة بأنهم يجهلون بصمة ختم مورثهم على عقد البيع ، واقر الحاضرون من باقى ورثة البائع بصدور العقد من مورثهم ووافقوا على الحكم للطاعن بطلباته ، وأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن صحة عقده ثم قضت برد العقد ورفض الدعوى وتأيد هذا الحكم استئنافيا . ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة ـ وهو صحة ونفاذ بيع اطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع ـ هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك انه قد يصح بالنسبة لمن اقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برد العقد ورفض الدعوى بالنسبة لمن اقر من الورثة بصحة البيع دون أن يعمل أثر هذا الاقرار ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب أيضا .

طعن مدنى رقم ٣٠٥ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/١١ برئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول وأحمد حسن هيكل وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين .

(١) ورد هذا المبدأ فى الحكم الصادر فى الطعن ٣٠٦ لسنة ٣٤ ق فى ذات الجلسة ونقض ٥ من يناير ١٩٦٧ طعن ٥ لسنة ٣٢ ق .

ـ ١١ ـ

المبادىء القانونية :

(ا) حكم : حجية . حجية أمر مقضى . خصومة ، انهاؤها . دعوى استرداد حيازة .

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى قضائه بانهاء الخصومة فى الدعوى بما ثبت له من تسلم الطاعن للجراج واسترداده للحيازة بعد رفع دعواه واستغنى بذلك عن البحث فى حقيقة الحيازة واصلها وكان قضاؤه بمسؤولية المطعون عليه عن مصروفات تلك الدعوى مؤسسا على انه هو المتسبب فى طرح الخصومة على المحكمة ومنقطع الصلة ببحث موضوع الحيازة ولا يعتبر قضاء حاسما فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ قرر بصدد النزاع المتعلق بطلب الطاعن مقابل حيازة المطعون عليه بصفته للجراج انه غير مقيد بقضاء سابق فانه لا يكون قد خالف الامر المقضى فيه .

(ب) حجية امر مقضى : خصومة ، طرفاها .

٢ ـ حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة او حكما ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن .

(ج) محكمة موضوع : دليل سلطتها فى تقديره .

٣ ـ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها ببعض وترجيح ما يطمئن اليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى (١) .

(د) صورية : اثباتها . عقد ، تفسيره ، فسخه . ايجار . غير .

٤ ـ لما كان المطعون عليه (وكيل الدائنين فى تفليسة المدين) يعتبر من الغير فى احكام الصورية بالنسبة لعقد الايجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين

(١) نقض ٢ من يناير ١٩٦٣ ، طعن ٢٣ لسنة ٣٠ ق احوال شخصية .

المس ولا يتقيد فى اثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه . فان الحكم المطعون فيه اذ استند الى الادلة والقرائن التى ساقها فى اثبات ان المدين هو المستاجر الحقيقى فى هذا العقد انما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى احاطت تنفيذ العقد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير .

المحكمة :

وحيث .. أنه يبين من الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٩ لسنة ١٩٥٨ مدنى الرمل المودعة صورته الرسمية بحافظة مستندات الطاعن فى ملف الاستئناف المنضم أنه عرض فى أسبابه الى ما قرره المطعون عليه من أنه بوصف كونه وكيل الدائنين فى التفليسة رفعت عليه المالكة لأرض الجراج الدعوى رقم ٤٠٢٥ لسنة ١٩٥٨ مستعجل اسكندرية بطلب طرده منها وحكم لها بذلك وأنه نفاذا لهذا الحكم قد أخلى الجراج للطاعن بموجب محضر التسليم المؤرخ ٥٩/٢/١٠ وانه أصبح بذلك غير حائز للجراج ولا مصلحة للطاعن فى تلك الدعوى وقد أصبحت الخصومة بشأنها منتهية . ولما كان يبين مما أورده ذلك الحكم أنه اكتفى فى قضائه بانهاء الخصومة فى الدعوى بما ثبت له من استلام الطاعن للجراج واسترداده للحيازة بعد رفع دعواه واستغنى بذلك عن البحث فى حقيقة الحيازة وأصلها وكان قضاؤه بمسئولية المطعون عليه عن مصروفات تلك الدعوى مؤسسا على أنه هو المتسبب فى طرح الخصومة على المحكمة ومنقطع الصلة ببحث موضوع الحيازة ولا يعتبر قضاء حاسما فيها فان الحكم المطعون فيه اذ قرر بصدد النزاع المتعلق بطلب الطاعن مقابل حيازة المطعون عليه بصفته للجراج أنه غير مقيد بقضاء سابق فانه لا يكون قد خالف حجية الأمر المقضى فيه . لما كان ذلك وكانت حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، وكان الثابت بأسباب الحكم الابتدائى التى أحال اليها الحكم المطعون فيه أنه قضى فى الدعوى ٤٠٩ لسنة ١٩٥٦ مدنى الرمل لمصلحة السيدة سيمون بونار وللطاعن بملكية المنقولات موضوع النزاع الحالى وبالغاء الحجز فى مواجهة الحاجز والمدين ريمون بونار ، كما أن الثابت بهذه الأسباب أن المطعون عليه بصفته وكيل الدائنين فى تفليسة هذا المدين لم يختصم فى تلك الدعوى ، واذ لا يعتبر المدين ممثلا للمطعون عليه فيها ، فانه لا يجوز الاحتجاج عليه بحجية الأمر المقضى التى لا سبيل لنقضها اعتمادا على وحدة الموضوع . لما كان ما تقدم وكان الثابت بأسباب الحكم الابتدائى أن الدعوى ٤٦٦ لسنة ١٩٥٦ الاسكندرية أقامتها السيدة سيمون بونار بالاستشكال فى تنفيذ أمر أداء صدر لصالح بنك بونيان ضد المدين ولم يختصم فيها المطعون عليه بصفته وكان الحكم الصادر فى دعوى الاشكال لا يمس موضوع الحق ولا يعتبر فاصلا فيه فانه لا محل للتحدى بأن الحكم المطعون فيه برفضه القضاء بملكية الطاعن للمنقولات موضوع الحكم الصادر لمصلحة السيدة سيمون بونار فى دعوى الاشكال قد خالف حجية الأمر المقضى فيه . لما كان ذلك فان النعى فى جميع ما تضمنه هذا السبب يكون غير سديد .

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه عرض لنزاع الطرفين حول حيازة الجراج واستغلاله والمستندات المقدمة منهما وقال فى هذا الخصوص « أن ما يدعيه المدعى (الطاعن) من أن السيدة سيمون بونار كانت تحوز الجراج محل التداعى وتستغله لحسابها دون زوجها ريمون بانار ادعاء على غير أساس لما يلى :

١ ـ أن الثابت من الملف رقم ٧٢/٧٥٧ قسم التراخيص ببلدية اسكندرية أن ريمون بونار هو الذى تقدم بالطلبات والمكاتبات الخاصة برخصة الجراج منذ سنة ١٩٤٧ حتى ١٩٥٦/١/١٨

٢ ـ أن الثابت من صحيفة الدعوى ٢٢٤٠ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية أن ريمون بونار اعلن بها مخاطبا مع زوجته فى ١٩٥٥/٥/٢١ على أنه صاحب ورشة جراج سيارات ٤٠٥ طريق فؤاد الأول بمصطفى باشا قسم الرمل وهو الجراج محل النزاع .

٣ ـ أن الثابت من عقد الشركة المؤرخ ١٩٥١/١٢/٢٢ أن ريمون بونار أبرم ذلك العقد مع اليس روفيه على أنه هو المستغل للجراج والورشة الملحقة به .

٤ ـ أن الثابت من الايصالين المؤرخ أولهما ١٩٤٨/٤/٢٠ وثانيهما ١٩٤٨/٦/٤ والمقدمين من المدعى عليه (المطعون عليه) أن ريمون بونار هو الذى كان يقوم بدفع الأجرة المستحقة عن الجراج .

٥ ـ أن مصلحة الأموال المقررة حررت انذارا بدفع العوائد المستحقة على الملك ٧٣٢ والقائم بعض مبانى الجراج عليه ـ وخاطب محرر الانذار المسيو ريمون بو نار شخصيا على انه هو المستأجر .

٦ ـ أن الثابت من العقد المؤرخ ١٩٤٩/٣/٣١ أن ريمون بونار استأجر من مرجريت باسيلى قطعة الأرض الثانية المقام عليها الجراج .

٧ ـ أن المستندات المحررة

بمعرفة مصلحة الضرائب فى ١٩٤٣/٢/٢٥ و ١٩٤٩ و ١٩٥٣ والخطاب المؤرخ ١٩٥٣/١٠/٧ والصادر من اصحاب الملك ٧٠ مصطفى باشا تفيد أن مسيو ريمون بونار هو المستغل للجراج – ولذلك تحررت له جنحة فى ١٩٤٣/٣/٢٩ لعدم تقديمه الاقرارات الخاصة نتيجة اعماله التجارية .

٨ – ان التليفون الموجود بالجراج باسم بونار ريمون المفلس كالثابت من دليل التليفونات سنة ١٩٥٢ » ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم انه اعتمد فى اطراح العقد الصادر من السيدة سيمون بونار والذى اتخذه الطاعن اساسا لدعواه بحيازة الجراج موضوع النزاع وملكيته لمنقولاته على ما حصله من وقائع الدعوى وظروفها من أن زوجها ريمون بونار هو الحائز فعلا للجراج والمستغل الحقيقى له ، واذ استدل الحكم على ذلك بما ثبت له من المستندات المقدمة فى الدعوى من أن ريمون بونار هو الذى قدم طلبات الترخيص عن الجراج لبلدية الاسكندرية من سنة ١٩٤٧ حتى سنة ١٩٥٦ واستأجر قطعة الأرض المجاورة للارض المستاجرة باسم زوجته واقام الجراج على القطعتين وقام بتركيب التليفون فى الجراج باسمه وظهر فى معاملاته مع ملاك القطعتين ومع مصلحة الضرائب بمظهر المستأجر والمستغل واثبت فى عقد ابرمه مع الغير سنة ١٩٥١ أنه هو المستغل للجراج وصاحب الورشة الملحقة به ووجهت اليه الاعلانات القضائية والانذارات الرسمية بهذه الصفة، كما استدل الحكم بأن المطعون عليه الأول بصفته وكيلا للتفليسة قدم ايصالين بسداده الأجرة باسمه فى سنة ١٩٤٨ ، وكانت هذه الأدلة التى أوردها الحكم والمستمدة من أوراق الدعوى تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن اليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى ، فان مجادلة الطاعن بوجود مبررات لتقديم طلب الترخيص وتركيب التليفون وتحرير ايصالات الأجرة باسم ريمون بونار نيابة عن زوجته سيمون وبكتابة المستندات المقدمة من الطاعن على حيازة الزوجة للجراج وملكية منقولاته لا تعدو أن تكون مجادلة فى تقدير الدليل وهو ما يستقل به قاضى الموضوع ومن ثم فان النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . ولا حاجة للحكم المطعون فيه وقد أخذ بالأسباب الواردة بالحكم الابتدائى على نحو ما تقدم الى التحدث عن نماذج الضرائب وايصالات السداد التى قدمها الطاعن باسم السيدة سيمون لأول مرة فى الاستئناف تأييدا لدفاعه أمامها لأن دفاع الطاعن بدلالة هذه المستندات لا يخرج فى جوهره عن دفاعه بدلالة المستندات التى كانت معروضة على محكمة اول درجة والتى اطرحتها بما يتضمن الرد المسقط على المستندات المقدمة فى الاستئناف ما دامت الأسباب التى أوردتها واضحة فى تكوين عقيدتها وكافية لحمل قضائها . ولا حاجة للحكم الى الرد على ما أثاره الطاعن بشأن القرينة المستمدة من أقوال ريمون بونار وزوجته امام الخبير فى دعوى سابقة اذ ان محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على جميع ما يقدمه الخصوم من قرائن وحجج . اما اعتراض الطاعن على ما قرره الحكم عن استغلال ريمون بونار للجراج الثابت بنماذج الضرائب الصادرة باسم ريمون بونار بأن هذا الاستغلال سابق لتاريخ عقد الايجار الصادر باسم زوجته عن هذا الجراج فان هذا الذى قرره الحكم يعد تزيدا فى البيان لا يضيره . لما كان ذلك وكان المطعون عليه يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد الايجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد فى اثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه ، فان الحكم المطعون فيه اذ استند – على ما سلف بيانه – الى الادلة والقرائن التى ساقها فى اثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى فى هذا العقد انما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى احاطت تنفيذ العقد ، ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير . واذ قرر الحكم الابتدائى وهو بصدد الرد على دفاع الطاعن أن الزوج وقع على عقد الايجار ضامنا فى تنفيذه لنفى ما ابداه الطاعن من انه وقع عليه لاتمام أهلية زوجته فى التعاقد طبقا للقانون الفرنسى الذى يحكم هذه الأهلية ومن ان زوجها ليست له صلة بالعقد ، وكان هذا الذى قرره الحكم لا يناقض استخلاصه بأن الزوج هو الذى قام باستغلال الجراج لحسابه ، فان الحكم المطعون فيه وقد أحال الى أسباب الحكم الابتدائى لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال . ومن ثم يكون النعى فى جميع ما تضمنه هذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الحكم الابتدائى أورد فى سرده لوقائع النزاع المستندات المقدمة من الطاعن لتأييد دعواه بملكية المنقولات الموجودة فى الجراج المدعى بأنه استأجره من السيدة سيمون بونار . ولما كان الحكم الابتدائى قد حصل بالأدلة السائغة التى أوردها على ما تقدم بيانه فى الرد على السبب الثانى أن عقد الايجار عن الجراج صدر صوريا باسم هذه السيدة وأن زوجها هو المستأجر الحقيقى للجراج والحائز له ، وكان الحكم قد رتب على ذلك أن عقد الايجار الصادر من السيدة المذكورة الى الطاعن فى ١٩٥٥/١٢/٢٢ بعد تاريخ توقفه

زوجها عن دفع ديونه المحدد فى ١٩٥٢/٢/١١ بحكم اشهار افلاسه هو عقد تم بطريق التواطؤ للتهرب من دفع الديون ، واذ أطرح الحكم الفواتير المقدمة فى أطرح الحكم الفواتير المقدمة من الطاعن بملكية المنقولات الموجودة بالجراج لعدم اطمئنانه اليها وقرر ان هذه الفواتير يمكن اصطناعها خدمة للدعوى ، فان الحكم المطعون فيه وقد أحال الى هذه الأسباب يكون قد نفى دلالة مستندات الطاعن على ادعائه بالملكية بما يكفى لحمل قضائه ويكون النعى عليه فى هذا السبب على غير أساس .

طعن مدنى رقم ٣٢٦ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/١١ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله وعثمان زكريا المستشارين .

— ١٢ —

المبدأ القانونى :

استئناف ـ ميعاده فى ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٢٠ و م ٤٠٢ وم ٢٨١

لما كانت المادة ١/٤٠٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد جعلت ميعاد الاستئناف ستين يوما ، ونصت المادة ١/٣٧٩ من قانون المرافعات معدلة بالقانون المشار اليه على ان يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ، ونصت المادة السابعة من هذا القانون فى فقرتها الثانية على ان الاحكام الصادرة قبل العمل بهذا القانون والتى لم تعلن بعد يسرى ميعاد استئنافها من تاريخ العمل بهذا القانون ، واذا نص بهذا القانون على العمل باحكامه بعد ٤٥ يوما من تاريخ نشره مما مؤداه انه يعمل به فى ١٩٦٢/٧/١٤ ، وكان الثابت ان الحكم الابتدائى قد صدر بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٦ ولم يعلن قبل العمل بهذا القانون فان ميعاد الستين يوما المحددة لرفع الاستئناف من هذا الحكم يسرى من يوم ١٩٦٢/٧/١٤ ويحتسب هذا اليوم ضمن ميعاد الاستئناف لانه تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى نصت مادته السابعة فى فقرتها الثانية على جعله بدء لسريان ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة. ولا يؤثر فى هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون المرافعات من انه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام فلا يحتسب فيه يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ـ ذلك ان المستفاد من هذا النص انه يتعين لتطبيقه ان يحدث امر يعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، ولا يعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ امرا حدث خلال يوم ١٩٦٢/٧/١٤ يجرى به ميعاد الاستئناف حتى لا يحتسب هذا اليوم ضمن الميعاد تفاديا لحساب كسور الايام ، وانما نص الشروع عند اصدار هذا القانون على هذا التاريخ ليبدأ به ميعاد الاستئناف مما مقتضاه ان يبدأ الميعاد منذ بداية هذا اليوم فيتعين احتسابه ضمن الميعاد .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ١/٤٠٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد جعلت ميعاد الاستئناف ستين يوما ، ونصت المادة ١/٣٧٩ من قانون المرافعات معدلة بالقانون المشار اليه على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ، ونصت المادة السابعة من هذا القانون فى فقرتها الثانية على أن « الأحكام الصادرة قبل العمل بهذا القانون والتى لم تعلن بعد يسرى ميعاد استئنافها من تاريخ العمل بهذا القانون » واذ نص بهذا القانون على العمل بأحكامه بعد ٤٥ يوما من تاريخ نشره مما مؤداه يعمل به فى ١٩٦٢/٧/١٤ ، وكان الثابت أن الحكم الابتدائى قد صدر بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٦ ولم يعلن قبل العمل بهذا القانون ، فان ميعاد الستين يوما المحددة لرفع الاستئناف عن هذا الحكم يسرى من يوم ١٩٦٢/٧/١٤ ويحتسب هذا اليوم ضمن ميعاد الاستئناف لأنه تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى نصت مادته السابعة فى فقرتها الثانية على جعله بدء لسريان ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة . ولا يؤثر فى هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون المرافعات من أنه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام فلا يحتسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ــ ذلك أن المستفاد من هذا النص انه يتعين لتطبيقه أن يحدث أمر يعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، ولا يعد تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أمرا حدث خلال يوم ١٩٦٢/٧/١٤ يجرى به ميعاد الاستئناف حتى لا يحتسب هذا اليوم ضمن الميعاد تفاديا لحساب كسور الأيام ، ونما نص المشرع عند اصدار هذا القانون على هذا التاريخ ليبدأ به ميعاد الاستئناف مما مقتضاه أن يبدأ الميعاد منذ بداية هذا اليوم فيتعين احتسابه ضمن الميعاد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر عدم احتساب يوم ١٩٦٢/٧/١٤ ضمن ميعاد الاستئناف ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه هذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، واذ كان الثابت أن المستأنفات ــ المطعون عليهن ــ قدمن صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين يوم ١٩٦٢/٩/١٢

فان الاستئناف يكون مرفوعا بعد الميعاد ، ويكون الدفع الذى أبدته المستأنفة ــ الطاعنة ــ فى محله ويتعين قبوله والحكم بسقوط حق المستأنفات فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد عملا بنص المادة ٣٨١ من قانون المرافعات .

طعن مدنى رقم ٣٥٨ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/١١ برئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين

— ١٣ —

المبدأ القانونى :

ملكية كسبها أسبابها ، التصاق . مدنى م م ٩٢٤ و ٩٢٥ اثر . نية . مبانى . ازالة ، تعويض .

مفاد نص المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ من القانون المدنى انه اذا كان صاحب الادوات هو البانى فى أرض غيره فيجب التفريق بين ما اذا كان سىء النيـة أو حسن النية ، فاذا كان سىء النية أى يعلم ان الارض ليست مملوكة له وبنى دون رضاء صاحب الارض كان لهذا ــ اذا اثبت ذلك ــ ان يطلب الازالة على نفقة البانى واعادة الشىء الى اصله مع التعويض ان كان له محل وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت فاذا مضت سنة أو اذا لم يجر الازالة تملك صاحب الارض المنشآت بالالتصاق ودفع اقل القيمتين قيمة البناء مستحقا الازالة أو ما زاد فى ثمن الارض بسبب البناء . أما اذا كان البانى حسن النية بان كان يعتقد ان الارض مملوكة له ــ وهو أمر مفترض الا اذا اقام الدليل على عكسه ــ فلا يجوز لصاحب الارض الازالة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم لأرض النزاع على ما يأتى « أن الخبير المنتدب وهو المهندس على حسن قام بالمهمة المسندة اليه فقام بالمعاينة واطلع على مذكرات الخصوم ومستنداتهم وطبق كلا منهـا على الطبيعة ــ وبعد أن قام بتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ــ انتهى الى القول بأن الأرض موضوع هذا التقاضى تقع بحرى السكك الحديدية فى حوض المنتزه والخديوى ومقام عليها الان مبان مملوكة للمستأنفين وأنه تبين أن مستندات المستأنفين عقود عرفية لم تسجل وأن العقد المقول بأنه أصل ملكيتهم لاينطبق على أرض النزاع حيث أنه ليست له اطوال حدود ولا مسميات تنطبق على حدود ومسميات أرض النزاع وأن عقود المستأنف ضدهم تنطبق على أرض النزاع سواء من ناحية أطوال الحدود أو مسميات واسم الحوض . وأن الأعيان الواردة بعقود المستأنف عليهم السبعة الأول ــ المطعون ضدهم ــ تدخل ضمنها . وأضاف الخبير قوله بأن وضع يد المستأنفين على أرض النزاع لم يثبت بشهادة شهودهم وأن ما قدموه من أوراق فى هذا الشأن غير قاطع فى تحديد تاريخ بداية وضع يدهم ومدته وأنه لم يثبت كذلك أى وضع يد للمستأنف ضدهم على أرض النزاع . وأنه قد وضح من تقرير هذا الخبير على النحو السالف بيانه أن سند تملك المستأنفين العرفى لا صلة له بأرض النزاع وأنه على العكس من ذلك قد ثبت أن سند تملك المستأنف ضدهم المسجل ينطبق عليها ــ أما عن وضع يد المستأنفين فضلا عن أن الحكم المستأنف قد حقق عدم اكتمال مدته فان الخبير قد أشار فى تقريره الى أقوال شهود المستأنفين والى ما قدموه من أوراق فى هذا الشأن وخلص منها بما تقره عليه هذه المحكمة الى نتيجة مؤداها أنه لم يثبت للمستأنفين وضع يد على أرض النزاع من حيث تاريخ وضع اليد ومدته ولا يجوز للمستأنفين ادعاء التملك بالتقادم الخمسى للسبب ذاته ولأن سند تملكهم غير مسجل » ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه أخذ بتقرير الخبير فى شأن عدم انطباق عقد الطاعنين على أرض النزاع وانطباق عقود المطعون ضدهم عليها ، وكما اخذ بما جاء بهذا التقرير من أن اقوال شهود الطاعنين وما قدمه هؤلاء من أوراق بشأن وضع يدهم غير قاطعة فى تحديد تاريخ بداية وضع يدهم ومدته ونفى الحكم جواز تملك الطاعنين أرض النزاع بالتقادم الطويل لعدم اكتمال مدته كما نفى جواز تملكهم لها بالتقادم الخمسى ولم ينف الحكم أن الطاعنين كانوا يضعون اليد على ارض النزاع وقت قيامه بالدعوى الراهنة فان النعى على الحكم بمخالفة الثابت بمحاضر أعمال الخبير اذ تضمنت أن الطاعنين كانوا يضعون اليد وقتئذ على ارض النزاع وأقاموا عليها المنشآت يكون غير صحيح ، واذ قطع الحكم بعدم انطباق عقد الطاعنين على أرض النزاع وعدم امكان تحديد بداية وضع يدهم عليها ومدته ، فانه لم يكن هناك ما يبرر بحث ما يدعونه من وضع يد سابق على وضع يدهم ولا على الحكم ان هو لم يلتفت الى دفاعهم فى هذا الخصوص ويكون النعى عليه بمخالفة القانون بالقصور فى التسبيب من أجل ذلك على غير أساس . »

وحيث أن المادة ٩٢٤ من القانون المدنى تقضى بأنه اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكه لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا الأخير أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه

باقامة المنشآت ، كما تقضى المادة ٩٢٥ من القانون السالف الاشارة اليه بانه اذا كان من أقام المنشآت المشار اليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نية ان له الحق فى اقامتها فلا يكون لصاحب الأرض ان يطلب الازالة وانما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ومفاد ذلك أنه اذا كان صاحب الادوات هو البانى فى أرض غيره فيجب التفريق بين ما اذا كان سىء النية أو حسن النية فاذا كان سىء النية أى يعلم أن الأرض ليست مملوكة له وبنى دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا اذا أثبت ذلك أن يطلب الازالة على نفقة البانى وأعادة الشىء الى أصله مع التعويض ان كان له محل وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت فاذا مضت السنة أو اذا لم يختر الازالة تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق ودفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحقا الازالة أو ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء أما اذا كان البانى حسن النية بأن كان يعتقد أن الأرض مملوكة له ـ وهو أمر مفترض الا اذا قام الدليل على عكسه ـ فلا يجوز لصاحب الأرض طلب الازالة . لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بحسن نيتهم اذ أقاموا المنشآت على أرض النزاع استنادا الى عقد شرائهم لها ، وكان ثبوت ملكية الأرض للمطعون ضدهم لا يكفى وحده لتوافر سوء نية الطاعنين فى اقامة هذه المنشآت اذ يجب أن يثبت مالك الأرض سوء نية البانى كما عليه أن يثبت أنه لم تمض سنة على علمه باقامة المنشآت التى يطلب ازالتها . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه ـ إذ أيد قضاء محكمة أول درجة بشأن الزام الطاعنين بازالة المنشآت التى أقاموها على أرض النزاع استنادا الى ما قرره من عدم ثبوت ملكيتهم لهذه الأرض دون بحث لما تمسك به الطاعنون من حسن نيتهم عند اقامة هذه المنشآت مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ـ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

طعن مدنى رقم ٣٧٤ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/١١ برئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله ابراهيم علام المستشارين .

— ١٤ —

المبادىء القانونية :

(أ) حكم : طعن ، ميعاده ، بدؤه . استئناف . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٣٧٩ .

١ ـ ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات والمادتان السابعة والثامنة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يدل على ان ميعاد الطعن فى الاحكام يبدأ من تاريخ صدورها ما لم ينص القانون على غير ذلك وانه بالنسبة للاحكام التى صدرت قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ والتى لم تعلن بعد ـ فان سريان ميعاد استئنافها يكون من تاريخ نفاذ هذا القانون ، يستوى فى ذلك الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة واذ لم يرد فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ أى نص على بدء سريان ميعاد الاستئناف وكان الحكم الابتدائى قد صدر قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولم يعلن حتى تاريخ العمل به فى ١٩٦٢/٧/١٤ ، فان ميعاد استئنافه انما يسرى من هذا التاريخ .

(ب) استئناف : ميعاده . عمل ، عقده ، دعاوى ناشئة عنه . ميعاد استئناف احكام صادرة فيها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ .

٢ ـ ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة ايام ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ مقصور على الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الاوضاع التى أفصحت عنها المادة المذكورة وما عداها باق على اصله ويتبع فى استئنافه الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات وهو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم (١) .

المحكمة :

وحيث ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك » وفى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « لا تسرى القاعدة الخاصة بالاستئناف الا على الاستئناف الذى يرفع بعد العمل بهذا القانون أما الاستئناف الذى يكون قد رفع قبل ذلك فتتبع فى شأنه النصوص السارية وقت رفعه ، أما الاحكام الصادرة قبل العمل بهذا القانون والتى لم تعلن بعد فيسرى ميعاد استئنافها من تاريخ العمل بهذا القانون » وفى المادة الثامنة من القانون المشار اليه على أن « يعمل به بعد خمسة وأربعين يوما من تاريخ نشره » وقد نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٢/٥/٢٩ وأصبح نافذا من يوم ١٩٦٢/٧/١٤ . وهذه النصوص مجتمعة تدل على أن ميعاد الطعن فى الأحكام يبدأ من تاريخ صدورها ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وانه بالنسبة للاحكام التى صدرت قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ والتى لم تعلن بعد ـ فان سريان ميعاد استئنافها يكون من تاريخ نفاذ هذا القانون ، يستوى فى ذلك الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة . واذ لم يرد فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ أى نص على بدء سريان ميعاد الاستئناف وكان

(١) نقض ٣ من ابريل ١٩٦٨ ، طعن ٢٢١ لسنة ٣١ ق .

الحكم الابتدائي قد صدر في ١٩٦٢/٣/٢٩ ولم يعلن حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ في ١٩٦٢/٧/١٤ فان ميعاد استئنافه انما يسرى من هذا التاريخ ..

وحيث ان حاصل الوجه الثاني من سبب الطعن ان الحكم المطعون فيه جعل ميعاد الاستئناف عشرة أيام في حين أن هذا الميعاد ستون يوما طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات التي أعملها ذلك الحكم في خصوص بدء سريان ميعاد الاستئناف وكان يتعين أن يعملها ايضا بالنسبة للميعاد ذاته .

وحيث ان ميعاد استئناف الحكم الصادر في طلب التعويض عن الفصل التعسفي .. هو عشرة أيام طبقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه أما بالنسبة لميعاد استئناف الحكم في خصوص « مكافأة نهاية الخدمة ومقابل الأجازة ومتأخر الأجر وبدل الانذار » فان النعي في محله ذلك أن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة أيام ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قاصر على الأحكام التي تصدر في دعاوى التعويض التي ترفع بالتزام الأوضاع التي أفصحت عنها المادة المذكورة ، وما عداها باق على أصله ويتبع في استئنافه الميعاد المنصوص عليه في قانون المرافعات وهو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن ميعاد الاستئناف بالنسبة لهذه الطلبات هو عشرة أيام ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

> طعن مدني رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٦/١٢ رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركي ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندي ومحمد ابو حمزة مندور وحسن ابو الفتوح الشربيني المستشارين .

— ١٥ —

المبدأ القانوني :

جمرك ، غرامة ، تقريرها عند اختلاف البضاعة . لائحة جمركية م م ٦ و ١٨ و ١٩ و ٢٧ و ٢٨ .

الواضح من نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٨ من اللائحة الجمركية ان المناط في اختلاف البضاعة المقدمة للجمرك والموجب لتقرير الغرامة هو اختلافها عن البيانات الواردة في الشهادة المكتوبة وهي الشهادة المنصوص عليها في المواد ٦ و ١٨ و ١٩ من اللائحة والتي أوجبت المادة السادسة تقديمها موقعا عليها من صاحب البضاعة او وكيله. فان وجد ثمة اختلاف في المقادير او الاوزان او الجنس بين ما هو ثابت في هذه الشهادة وبين البضاعة المقدمة للجمرك للكشف حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والاوزان ـ دون الجنس ـ اذا لم تتجاوز نسبة خمسة في المائة واعفيت من اية غرامة . وقد نصت المادة التاسعة عشر من اللائحة على انه يجب ان يوضح في الشهادة « نوع البضاعة وجنسها وعدد الطرود وصفتها وماركاتها ونمرها وعند الاقتضاء وزن البضاعة ايضا » وعلى ذلك فاذا تبين ـ بالنسبة للوزن ـ ان وزن البضاعة المقدمة يقل عن الوزن الثابت في الشهادة بما لا يجاوز خمسة في المائة فلا تستحق اى غرامة (١).

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أشار الى جميع المستندات التي قدمتها الطاعنة الى محكمة الموضوع سواء منها ما قدم الى محكمة الدرجة الأولى بحافظتيها المودعتين بالملف الابتدائي برقمي ١ و ٦ أو قدم الى محكمة الاستئناف بحافظتها المؤرخة ١٩٦٤/١/١٨ والمودعة برقم ٧ من الملف الاستئنافي أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة في شقها الخاص بالعجز في عدد الأجولة على قوله « وحيث أن الثابت من الاطلاع على البيانات المستقاه من الكشوف المستخرجة من واقع دفاتر تفريغ السفينة والمقدمة من المصلحة المستأنفة (الطاعنة) بحافظتها المودعة ملف هذه الدعوى أن عدد الجوالات التي فرغت من السفينة بلغ عددها ١٥٧٣٩٣ جوالا وهذا العدد مطابق لما هو وارد بالمانيفستو اى أن الرسالة فرغت بالكامل بدون أى نقص عددي خلافا لما زعمته المصلحة المستأنفة الأمر الذي يجعل ما أثارته هذه المصلحة في هذا العدد بصحيفة استئنافها لا سند له من الواقع او القانون ولا محل بعد ذلك لمناقشة ما أثارته المستأنفة حول المستندات المقدمة من الشركة المستأنف عليها (المطعون ضدها) في هذا الخصوص » وهذا الذي استند اليه الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للثابت في الأوراق ذلك لأنه يبين من الحافظة المؤرخة ١٩٦٤/١/٨ المقدمة من المصلحة الطاعنة الى محكمة الاستئناف والمعلاة برقم ٧ من الملف الاستئنافي أنها حوت كشفا من صورتين معنونا « بيان دفاتر تفريغ الباخرة Panocanic Faith في ١٩٦٢/٣/١٤ وقد ذكر في هذا الكشف رقم الدفتر ورقم كل صحيفة منه وعدد الأجولة المدون فيها وفي نهاية الكشف بيان بالعدد الاجمالي للاجولة المفرغة بمجموع الأعداد الواردة في صحائف الدفاتر وأن هذا المجموع هو ١٥٧٣٩٣

---

(١) نقض ٨ من يونية ١٩٦٧ .

جوالا وذكر الى جانب هذا الرقم العبارات الآتية : « اجمالى دفاتر التفريغ مطابق للمانيفستو ــ أى أن الرسـالة تفرغت بالكامل » ولما كان هذا الثابت فى المستند المذكور المقدم من الطاعنة يطابق ما نقله عنه الحكم المطعون فيه ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها من نفى العجز المدعى به فى عدد الأجولة فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولا استند الى واقعة لا أصل لها فيها بل انه علـى العكس فقد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ماله أصل ثابت وصـحيح فى الأوراق واذ كان الحكم المطعـون فيه قد استند فى النتيجة التى انتهى اليها الى ذات كشوف التفريغ المقدمة من المصلحة الطاعنة والتى تنفى وجود العجز المدعى به فى عدد الأجولة ولم يستند فى ذلك الى مستندات المطعون ضدها خلافا لما تزعمه الطاعنة فى سببى الطعن وكان فى استناده الى الكشوف السـالفة الذكر المستخرجة بياناتها من واقع دفاتر المصلحة الطـاعنة ذاتهـا الخاصة بتفريغ السفينة ما يفيد أن محكمة الاستئناف قد وجدت فى هذه البيانات ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يجعلها تطرح ما جاء مناقضا لها فى مستندات الطاعنة الأخرى بما يعتبر ردا ضمنيا على هذه المستندات التى أطرحتهـا فان النعى بالسببين السـابقين يكون على غير أساس ..

وحيث ان اللائحة الجمركيـة بعد أن قررت فى الفقرتين الأولى والثانية من المـادة ٣٧ حـكم وجود الزيادة أو النقص فى عدد الطرود الثـابت فى مانيفسـتو الشحن عرضت اللائحة فى المـادة ٣٨ لبيان حالة اختلاف المقـادير والأوزان والجنس فى البضـاعة المشحونة فى طرود فنصت الفقرة الأولى على أنه « فيمـا يختص باختلاف المقـادير والأوزان والجنس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف تحصل غرامة لا تنقص عن عشر رسـوم الجمرك ولا تزيد عنها » ونصت الفقرة الثـانية على أنه « اذا لم تتجاوز اختلافات المقـاديرو الأوزان خمسـة فى المـائة فلا موجب لتقرير أية غـرامة » ــ وواضح من نص هاتين الفقرتين أن المناط فى الاختلاف هواختلاف البضـاعة المقـدمة للكشف عن البيانات الواردة فى الشـهادات المكتوبة وهى الشهادات المنصوص عليها فى المواد ٦ و ١٨ و ١٩ من اللائحة والتى أوجبت المـادة السادسة تقديمها موقعا عليهـا من صاحب البضاعة أو وكيله فان وجـد اختلاف فى المقـادير أو الأوزان أو الجنس بين ما هـو ثابت فى هـذه الشهادات وبين البضاعة المقدمة للجمرك للكشف حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والأوزان ــ دون الجنس ــ اذا لم تتجاوز نسبته خمسة فى المـائة واعفيت من أية غرامة وقد نصت المـادة التاسعة عشر من اللائحة على أنه يجب أن يوضح فى الشهادة « نوع البضاعة وجنسها وعدد الطرود وصفتها وماركاتها ونمرها وعند الاقتضاء وزن البضاعة أيضا » وترتيبا على ذلك فانه اذا تبين بالنسبة للوزن أن وزن البضاعة المقدمة يقل عن الوزن الثابت فى الشهادة بما لا يجاوز خمسة فى المائة فلا تستحق أية غرامة ــ لما كان ذلك وكانت مصلحة الجمارك الطاعنة لم تقدم الى محكمة الموضـوع الشهادة الموقع عليها من صاحب البضاعة كما لم تقدم صورة من مانيفستو الشحن واكتفت بتقديم مانيفستو الوارد وثابت به أن عدد الطرود ١٥٧٣٤٣ جوالا وأن الوزن ٩٨٩٦ طنا طوليا وثمانية كيلوجرام من الدقيق الأمريكى الفاخر وكانت الطاعنة لم تدع أن الوزن الوارد فى الشهادة المكتوبة الموقع عليهـا من صاحب البضاعة يخالف الوزن الوارد فى هـذا المانيفستو وكان العجز فى الوزن الذى ظهر والمطالب بالغرامة عنه مقـدار سـتة وخمسون طنا وتسعمائة وواحـد وعشرين كيلو جرام فان هـذا العجز اذ نسب الى الوزن الوارد فى الشـهادة وهو تسعة آلاف وثمانمائة وسـتة وتسعون طن وثمانيـة كيلو جرامات ــ وذلك على اعتبار أن الوزن الوارد فى الشهادة يطابق الوزن الثابت فى المانيفستو الذى تحتج به الطاعنة ــ فان نسبة هذا العجز تكون أقل من خمسة فى المـائة ــ وبالتالى يدخل فى حـدود الاعفاء المقرر بالفقرة الثانية من المـادة ٣٨ ولا تستحق عليه بالتالى اية غرامة واذ كان الحكم الابتـدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اسـتند فيما استند اليه فى رفض دعوى الطاعنة فى شقها الخاص بالمطـالبة بالغرامة عن هذا العجز الى أنه يدخل فى حـدود الاعفـاء المقرر قـانونا فانه يكـون قـد طبق القانون تطبيقا صـحيحا ولمـا كانت هذه الدعامة تكفى وحدها لاقامة قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص فانه لا جدوى من تعييبه فيمـا أضـافه اليها من احتمال وجود ما يغطى هذا العجز فى الأجولة التى لم تقم المصلحة بوزنها ومن ثم يكون النعى عـلى الحكم المطعون فيه بهـذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان العجز الذى تدعيـه الطاعنة ومقداره ٥٦ طن و ٩٢١ كيلو اذا نسب الى وزن الرسالة الواردة فى المانيفستو المقدم منها ومقداره ٩٨٩٦٥ طنـا وثمانيـة كيلو جرامات فان هذا العجز يقل عن خمسة فى المـائة وبذلك يدخل فى حدود الاعفاء المسموح به قانونا

طعن مدنى رقم ٣٠٩ لسـنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/١٣ برئاسـة وعضوية السادة محمود توفيـق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشـد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد المستشارين .

— ١٦ —

المبادىء القانونية :

(١) نقض : طعن ، اسباب يخالطها واقع . استئناف . حراسة ادارية ق١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ق ٥٩٩ لسنة ١٩٦٣ قرار رئيس جمهورية ٣ لسنة ١٩٦١ مدنى م ١٥٠ .

١ ـ متى كان الطاعن (الحارس العام) لم يتمسك امام محكمة الاستئناف بزوال صفة الحارس الخاص فى تمثيل الخاضع للحراسة ، وكان الفصل فيما يدعيه الطاعن من ان الاستئناف رفع على الحارس الخاص بعد ان زالت صفته فى تمثيل الخاضع للحراسة يقتضى تحقيق عنصر واقعى هو التحقق مما اذا كانت صفة الحارس الخاص قد زالت قبل رفع الاستئناف او لم تزل فان النعى بذلك يعتبر سببا جديدا مما لا يقبل ابداؤه لاول مرة امام محكمة النقض .

(ب) حراسة ادارية : حارس خاص ، تعيينه . امر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ .

٢ ـ ان المادة ٣ من الامر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وان خولت الحارس العام الذى يتولى ادارة اموال الاشخاص المفروضة الحراسة على اموالهم سلطات المديرالعام المنصوص عليها فى الامر ٤ لسنة ١٩٥٦ الا انها اجازت للحارس العام ان يعين حراسا خاصين على تلك الاموال والممتلكات تحدداختصاصهم وفقاللقرارات التى تصدر منه وبالتالى يكون للحارس العام ان يبقى على اختصاصات الحارس الخاص المعين من قبل لاية مدة يراها (١) .

(ج) طعن : نقض ، أسباب يخالطها واقع . امر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ .

٣ ـ متى كان الطاعن (الحارس العام) لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الدين المطالب به طبقا للمادة ١٢ من الامر ٤ لسنة ١٩٥٦ لعدم تقديم المطعون ضده (الدائن) اقرارا به فى الميعاد وانما تمسك ببطلان عقد البيع المطالب بالسمسرة عنه على اساس صدور قرار من الحارس العام بابطاله وكان تقديم اقرار او عدم تقديمه فى الميعاد أمر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فان النعى ببطلان الدين يكون سببا جديدا لا يجوز قبوله لاول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

(د) سمسرة : اتفاق على دفعها ، امر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ .

٤ ـ لا ترتب المادة ١٢ من الامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ البطلان الا على عدم تقديم البيان من الاتفاقات المنصوص عليها فى المادة ١١ ولا يدخل فى هذه الاتفاقات اتفاق على دفع السمسرة .

(هـ) سمسار : استحقاق الاجر .

٥ ـ متى تمت الصفقة نتيجة لسعى السمسار ووساطته فانه لا يحول دون استحقاقه الاجر أن يفسخ العقد الخاص بالصفقة او يبطل فيما بعد بسبب كان السمسار يجهله وقت العقد او طرا بعد اتمامه .

المحكمة :

عن الطعن رقم ٤٢٢ سنة ٣٤ ق

المرفوع من السيد انور شلبى بصفته مديرا عاما لادارة الأموال التى آلت الى الدولة بالقانون ١٥٠ لسنة ١٦٩٤

وحيث ان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده أقام الدعوى ابتداء على السيد / عبد اللطيف أبو رجيلة بطلب باقى السمسرة المستحقة عليه للطاعن ولما صدر الأمر ١٠٩ لسنة ١٩٦١ بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٦١ بفرض الحراسة الادارية على أمواله وصدر القرار الوزارى ٧٤٠ لسنة ١٩٦١ بتعين الأستاذ عبد الفتاح لطفى حارسا خاصا على هذه الأموال اختصم المطعون ضده هذا الحارس الخاص باعتباره ممثلا للخاضع للحراسة وظل هذا الحارس الخاص يباشر الدعوى بصفته ممثلا له الى أن صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ٢١ من يناير ١٩٦٣ قاضيا برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم ووجه الاستئناف الى الحارس الخاص المذكور وأعلنه بصحيفته فى الميعاد وعند اعذار المستأنف عليه المذكور وجه صحيفة الاعذار الى الطاعن بصفته على اساس انه أصبح يمثل السيد/ عبد اللطيف ابو رجيلة بعد صدور الأمر ١٤٠ لسنة ١٩٦١ ـ ولما كان الثابت من الملف الاستئنافى المضموم أن الطاعن (الحارس العام) لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بزوال صفة الحارس الخاص فى تمثيل الخاضع للحراسة وكان الفصل فيما يدعيه الطاعن من ان الاستئناف رفع على الحارس الخاص بعد أن زالت صفته فى تمثيل الخاضع للحراسة يقتضى تحقيق عنصر واقعى هو التحقق مما اذا كانت صفة الحارس الخاص فى تمثيل السيد/ ابورجيلة قد زالت قبل رفع الاستئناف أو لم تزل وكان هذا الواقع لم يعرض على محكمة الاستئناف فان هذا النعى يعتبر سببا جديدا مما لا يقبل ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض ولا ينال من ذلك أن الأمر ١٤٠ لسنة ١٩٦١ الذى أخضع السيد ابو رجيلة لأحكام الامر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ قد صدر بتاريخ ٢٥ من أكتوبر ١٩٦١ وترتب عليه تخويل الحارس العام الصفة فى تمثيل الشخص الخاضع للحراسة ذلك أن صدور الأمر ١٤٠ لسنة ٩٦١ فى ذلك التاريخ لا يدل بذاته على زوال صفة الحارس الخاص اذ أن المادة ٣ من الامر ١٣٨ سنة ١٩٦١ وان خولت الحارس العام الذى يتولى ادارة أموال الأشخاص المفروضة الحراسة على أموالهم سلطات المدير العام المنصوص عليها فى الأمر ٤ لسنة ١٩٥٦ الا أنها اجازت للحارس العام ان يعين حراسا خاصين على تلك الأموال

---

(١) نقض ١٥ من يونية ١٩٦٧ هـ

والممتلكات تحدد اختصاصاتهم وفقا للقرارات التى تصدر منه ومتى كان للحارس العام أن يبقى على اختصاصات الحارس الخاص المعين من قبل على أموال السيد أبو رجيلة لأية مدة يراها فان ما نص عليه فى الأمرين ١٣٨ سنة ١٩٦١ و ١٤٠ سنة ١٩٦١ لا يغنى عن وجوب التحقق مما اذا كانت صفة الحارس الخاص قد زالت فعلا قبل تاريخ رفع الاستئناف أو انها استمرت الى هذا التاريخ بتفويض من الحارس العام وهو بحث لواقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك ان الأمر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ يوجب على أصحاب الديون تقديم اقرار بالديون والاتفاقات فى ميعاد غايته خمسة عشر يوما من تاريخ فرض الحراسة تطبيقا لقرار نائب رئيس الجمهورية ٣ لسنة ١٩٦١ وقد رتبت المادة ١٢ من ذلك الأمر جزاء البطلان على عدم تقديم الاقرار فى الميعاد المذكور واذ كان الطاعن لم يقدم هذا الاقرار عن دينه فان محكمة الاستئناف اذ اعتبرت هذا الدين صحيحا والزمت الطاعن به فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون وحيث انه لما كان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الدين المطالب به طبقا للمادة ١٢ من الأمر ٤ لسنة ١٥٦ لعدم تقديم المطعون ضده اقرارا به فى الميعاد وكل ما تمسك به الطاعن هو بطلان عقد البيع المطالب بالسمسرة عنه على أساس صدور قرار من الحارس العام بابطاله . وكان تحقيق دفاع الطاعن المشار اليه فى هذا السبب يقتضى بحث أمر قيام المطعون ضده بتقديم الاقرار أو عدم تقديمه فى الميعاد وهو أمر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع وبالتالى فان النعى بهذا السبب يكون جديدا لا يجوز قبوله لاول مرة أمام محكمة النقض هذا الى أن المادة ١٢ من الأمر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ لا ترتب البطلان الا على عدم تقديم البيان عن الاتفاقات المنصوص عليها فى المادة ١١ والتى لا يدخل فيها الاتفاق على دفع السمسرة .

وحيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه على الرغم من تسليم الحكم المطعون فيه بأن الحارس العام أصدر قرارا ببطلان عقد البيع وصار هذا القرار نهائيا بعدم الطعن فيه فى الميعاد المحدد فى الأمر ٤ لسنة ١٩٥٦ الا انه ذهب الى أن هذا البطلان لا يؤثر على حق المطعون ضده فى اقتضاء عمولته لأن السمسار يستحق اتعابه عن وساطته بمجرد اتمام العقد ويرى الطاعن ان هذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون اذ السمسرة لا تستحق اذا أبطل العقد الخاص بالصفقة المطالب السمسرة عنها ــ كما ان ما قرره الحكم مساس بالقرار الصادر من الحارس العام ببطلان عقد البيع وهو أمر يحظره القانون ٥٩٩ سنة ١٩٦٣ الذى منع سماع اى دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو اجراء أو عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الاشخاص أو الهيئات .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله . « وحيث انه من ناحية اخرى وعلى فرض صحة ما دفع به المستأنف ضده الأول (الطاعن) من أن الحارس العام قد أصدر قرارا بتاريخ ٦٢/٤/٧ بطلان عقد البيع الابتدائى الخاص بالعقار موضوع التفويض وأصبح هذا القرار نهائيا بعدم الطعن فيه من المشترى فى خلال المدة المحددة بالمادة ١٢ من الأمر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ فان هذا القول ان صح لا يؤثر على حق المستأنف (المطعون ضده) فى قيمة بعمولة الثابتة له بموجب التفويض المعطى له ذلك ان السمسار يستحق أتعابه كاملة عن وساطته بمجرد اتمام العقد الابتدائى بين البائع والمشترى ولا يمكن أن يضار بعد ذلك بسبب ما يطرأ بعد اتمام العقد من ظروف تدعو الى فسخه أو الغائه » ــ وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أنه متى تمت الصفقة نتيجة لسعى السمسار ووساطته فانه لا يحول دون استحقاقه للاجر أن يفسخ العقد الخاص بالصفقة أو يبطل فيما بعد لسبب كان السمسار يجهله وقت العقد أو طرأ بعد اتمامه ولما كان القرار الصادر من الحارس العام بابطال عقد البيع الابتدائى الخاص بالعقار موضوع التفويض قد صدر فى ٧ من ابريل ١٩٦٢ بعد اتمام العقد وكان الابطال مستندا الى القوانين التى صدرت بعد اتمامه ولا يرجع لعيب شاب التعاقد فى ذاته فان هذا الابطال لا يحول دون استحقاق السمسار لأجره ولذلك يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس

عن الطعن رقم ٤١٨ سنة ٣٤ ق

وحيث ان هذا الطعن اقيم على سببين حاصل أولهما ان الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك انه اقام قضاءه على أن عبارة العقد المؤرخ ١٩٥٩/٤/٢٥ المبرم بين السيد/ عبد العزيز القناعى بصفته وكيلا عن امراء آل الصباح وبين الطاعن

صريحة فى أنه قد ارتضى أن تكون السمسرة على البائع دون المشترى ويرى الطاعن أن هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه يتضمن اهدارا للمادة ١/١٥٠ من القانون المدنى لأن عبارة ذلك العقد واضحة الدلالة على أن السيد القناعى لم يعقد هذا العقد بصفته وكيلا عن أمراء آل الصباح وانما عقده بالاصالة عن نفسه وأن وكالته انما ذكرت فى ديباجة العقد بيانا لوظيفته ولأنه لا يتصور أن يتفق السيد/القناعى مع الطاعن على اقتسام الأتعاب التى يدفعها للبائع وان يكون اتفاقه هذا بصفته وكيلا وأضاف الطاعن أن الاتفاق الذى أبرمه السيد / القناعى بصفته وكيلا عن أمراء آل الصباح هو التفويض الذى أبرمه مع الطاعن فى ذات التاريخ والذى بدأه بعبارة « بصفته وكيلا عاما عن سمو الأمير دعيج الصباح » واذا كان هذا التفويض قد خلا من الاشارة الى اعفاء المشترى من أداء السمسرة وكان عقد البيع أبرم فعلا بين المشترى (المطعون ضده) وبين البائع السيد/ أبو رجيلة بفضل جهود الطاعن فانه يستحق قبل المشترى السمسرة التى جرى بها العرف واذ رفض الحكم المطعون فيه القضاء له بها تأسيسا على تفسيره الخاطىء للاتفاق المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٥ المبرم بين السيد / القناعى وبين الطاعن فانه يكون قد خالف المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى كما أن عبارة العقد التى استخلص منها الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ارتضى أن تكون السمسرة على البائع دون المشترى واضحة فى تقرير مبدأ استحقاق الطاعن للاتعاب قبل المشترى اذ النص على أنه ليس للطاعن أن يطالب بأية أتعاب «الا ما يسمح به المشترى » لا معنى له سوى أن للطاعن الحق فى الأتعاب التى يسمح بها المشترى فمبدأ استحقاق الاتعاب مسلم به وترك للمشترى أمر تحديد مقدار هذه الأتعاب واذ خالف الحكم هذا المعنى الظاهر وذهب الى أن الطاعن قد ارتضى أن تكون السمسرة على البائع وحده دون المشترى فانه يكون قد خالف حكم المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى هذا الى انه لو فرض أن عبارة العقد غير واضحة فانه كان يتعين طبقا للمادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ومما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى وقد اغفل الحكم المطعون فيه كل ذلك فطبيعة التعامل عن عملية سمسرة يقوم بها سمسار محترف والثقة التى ينبغى توافرها بينه وبين الأمير الذى يتعامل معه كل ذلك كان يقتضى أن تفسر عبارة الاتفاق على انها تترك لسمو الأمير المشترى تحديد مقدار الاتعاب المستحقة للطاعن بما عرف عن الأمراء من كرم وسخاء والا يبدأ السمسار بالمطالبة فيخرج بذلك عما الفه الأمراء وانما ينتظر أن يؤدى له الأمير عن طيب خاطر كامل حقه وأضاف الطاعن انه لو فرض أن هناك شكا فى معنى عبارة اتفاق ١٩٥٩/٤/٢٥ الخاصة باستحقاق الأتعاب على المشترى فانه كان يتعين طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى تفسير هذا الشك لمصلحة المدين وهو الطاعن الذى من شأن الشرط الغامض الوارد فى العقد أن يضر بمصلحته .

وبتحصل السبب الثانى فى ان الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب اذا انحرف عن العبارات الواضحة فى العقد بتقريره أن السيد / القناعى تعاقد بصفته نائبا عن آل الصباح وأن العقد يفيد اعفاء المشترى من السمسرة دون أن يورد أسبابا لعدوله عن المعنى الظاهر لما ورد فى العقد كما انه لم يبين الظروف والملابسات التى استدل منها على أن الطاعن عندما عرض الصفقة على وكيل المطعون ضده كان يحمل تفويض البائع له بايجاد المشترى

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به قوله « وحيث انه فى خصوص الشق الأخير من الدعوى الموجه للمستأنف ضده الثانى الأمير دعيج السلمان الصباح (الطاعن) فان عبارة عقد الاتفاق المبرم بين عبد العزيز العلى القناعى بصفته وكيلا عاما لأمراء آل الصباح وبين المستأنف (المطعون ضده) بتاريخ ٢٥ من ابريل ١٩٥٩ جاءت صريحة قاطعة فى أن هذا الأخير قد ارتضى أن تكون السمسرة على البائع فقط وأن ليس من حقه مطالبة المشترى بأية أتعاب مما لا يدع مجالا للقول بأحقية المستأنف فى الرجوع على المستأنف ضده الثانى بشىء ويبدو للمحكمة فى جلاء ووضوح من ظروف الدعوى وملابساتها أن المستأنف حينما عرض الصفقة على وكيل المشترى كان يحمل تفويض البائع له بايجاد المشترى وحتى لا تضيع عليه السمسرة التى اتفق بشأنها مع البائع وهى بمبلغ كبير فقد قبل عدم الزام المشترى بدفع أية سمسرة له ــ أما تلك العبارة الواردة بالبند الثانى من عقد الاتفاق والتى تفيد بأن يؤدى الأمير ما يسمح به من الأتعاب عن طيب خاطر وأن ما يتسلمه المستأنف منها يقسم مناصفة بينه وبين الوكيل فان هذه العبارة قد وضعها وكيل المستأنف ضده لمصلحته هو دون النظر لصالح المستأنف وبقصد تحديد العلاقة بينهما ولا تفيد بأى حاله الزام المستأنف ضده الثانى بشىء وبالتالى لا تنشىء أى حق للمستأنف قبله ومن ثم تكون الدعوى فى الجزء الموجه للمستأنف ضده الثانى على غير أساس متعينة الرفض » ــ وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن محكمة الموضوع استخلصت من نصوص الاتفاق

المؤرخ ٢٥ من ابريل ١٩٥٩ المبرم بين السيد عبد العزيز العلي القناعي وبين الطاعن أن الأخير قد قبل ألا يطالب المطعون ضده المشترى بأية سمسرة اكتفاء بالسمسرة التي يتقاضاها من البائع وأن العبارة التي وردت بالبند الثاني من هذا الاتفاق والتي تتضمن اقتسام ما قد يجود به المطعون ضده عن طيب خاطر بين الطرفين انما وضعها السيد/القناعي لمصلحته الخاصة وانها لا تلزم المطعون ضده بشيء — ولما كان يبين من الاطلاع على العقد المؤرخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩ سالف الذكر انه أبرم بين السيد/عبد العزيز العلي القناعي وكيل عام سمو الأمراء آل الصباح وبين السيد/محمد عبد الغني عبده (الطاعن) وجاء في ديباجته أن الطاعن سمسار يرغب في التعاون مع السيد/القناعي بعرض ما لديه من عقارات ليتولى القناعي بدوره عرضها واتمام بيعها لأصحاب السمو الأمراء أو غيرهم وقد تضمن البند الأول منه قبول الطاعن قسمة الاتعاب المحصلة من البائع مناصفة بينهما وذلك بالنسبة لجميع العقارات التي يتم بيعها بمعرفة الطرف الأول (القناعي) ونص البند الثاني على « موافقة الطرف الثاني (الطاعن) على الا يطالب المشترى بأية سمسرة أو أتعاب في جميع العمليات التي تتم الا ما يسمح به المشترى عن طيب خاطر وفي هذه الحالة أي اذا ما تسلم الطرف الثاني (الطاعن) اي مبلغ من المشترى فيكون مناصفة أيضا بين الطرفين » ولما كانت عبارات هذا الاتفاق واضحة في الدلالة على المعنى الذي اخذ به الحكم المطعون فيه فانه لا يكون قد انحرف عنها ومتى كانت محكمة الموضوع في تفسيرها للاتفاق المشار اليه قد أخذت بالمعنى الظاهر لعباراته وضمنت حكمها أن هذا المعنى هو ما قصده العاقدان فانها لا تكون بعد ملزمة بايراد أسباب لتبرير أخذها بهذا المعنى لأن اقتضاء الأسباب محله ان تكون المحكمة قد صرفت اللفظ عن ظاهر معناه فيكون عليها ان تبين ما حملها على ذلك — لما كان ذلك وكانت عبارة العقد واضحة على ما تقدم ذكره ولا تحتمل شكا فان قول الطاعن بوجوب تفسير الشك لمصلحته لا يصادف محلا . كما انه لا محل أيضا لما يعيبه الطاعن على الحكم من اغفاله البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري اذ محل ذلك، على ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من القانون المدني ، عندما تكون عبارة العقد غير واضحة وتحتاج الى تفسير ومن ثم يكون النعي بهذا السبب في جميع ما تضمنه على غير أساس

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعنين .

طعن ٤١٨ ، ٤٢٢ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٦/١٣ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصواف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقي البشبيشي المستشارين .

— ١٦ مكرر —

المبدأ القانوني :

تزوير : دعوى ، بطلان ، محرر، اطلاع.

اغفال قاضي الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير او الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن الورقة ويبطله اذ هي صميم الخصومة ومدارها .

المحكمة :

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه والى محاضر الجلسات في المرحلة الاستئنافية يبين أنها قد خلت من اثبات ان محكمة الاستئناف قامت بفض المظروف المنطوى على أصل الوصية المطعون فيها بالتزوير والانكار كذلك وبالاطلاع على هذا المظروف تبين أنه مختوم بخاتم موريس سكلا (سكرتير دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية)ومؤشر عليه منه بانه قد تم اغلاقه وختمه بتاريخ ١٩٥٩/٥/٧ وهو سابق على تاريخ اول جلسة كانت محددة لنظر الاستئنافين — وهي جلسة ٢٨ من اكتوبر ١٩٥٩ وتبين أن المظروف لم يفض . وفضلا عن ذلك فان محكمة النقض قد قامت بفض هذا المظروف في فترة حجز القضية للحكم واطلعت على أصل الوصية وتبين أن التأشيرات الواردة فيها مؤرخة بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٦ و ١٩٥٥/١١/١٨ و ١٩٥٩/٥/٥ وهي أيضا سابقة جميعها على تاريخ أول جلسة كانت محددة لنظر الاستئنافين ويقطع كل ذلك بأن محكمة الاستئناف لم تفض المظروف وانها فصلت في الدعوى دون أن تطلع على أصل الوصية ، واذ كان ذلك وكان اغفال قاضي الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله اذ هي صميم الخصومة ومدارها ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب .

طعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ ق في ١٩٦٨/٦/١٣ رئاسة وعضوية السادة محمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندي وصبري أحمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد أبو حمزة مندور المستشارين .

قضاء محكمة النقض الجنائية

— ١٧ —

المبادىء القانونية :

(ا) تحقيق باعادته ، لفقد اوراقه ، اعادته ، جهة الدعوى فى حوزتها ، محكمة جنايات ، اجراءات مم ٥٥٨ و ٢١٤ .

١ — الاختصاص باعادة التحقيق فيما فقدت أوراقه ينعقد كاصل عام للجهة التى تكون الدعوى فى حوزتها . فاذا رفعت الدعوى الى المحكمة ، كانت هى المختصة — دون غيرها — باجراء التحقيق وذلك بالنظر الى الفصل بين سلطة التحقيق وقضاء الحكم باعتباره من الضمانات الاصلية الواجب ان تحاط بها المحاكمات الجنائية ، ولا تعتبر الدعوى انها دخلت فى حوزة محكمة الجنايات الا اذا رفعت اليها طبقا للمادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية بقرار الاحالة.

(ب) حكم : غيابى ، سقوطه ، متهم بجناية .

٢ — لا ينبنى على سقوط الحكم الصادر فى غيبة المتهم بجناية بطلان ماتم صحيحا من اجراء قبل سقوطه .

(ج) نقض : طعن ، حكم ، طاعن لايضار بطعنه ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٣ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

٣ — الاصل المقرر فى المادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شان حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ان الطاعن لايضار بطعنه . ولما كان الثابت ان مقدار الغرامة المقضى بها فى الحكم المطعون فيه هو خمسمائة جنيه مع ان الحد الادنى للغرامة الواجب القضاء به بحسب نص المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شان مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها هو ثلاثة الاف جنيه فلا سبيل الى تداركه وتصحيحه لان الطعن مرفوع من المتهم وحده .

(د) تفتيش : اذن ، اصداره ، كتابة . حكم ، تسبيب ، عيب .

٤ — العبرة فى صحة الاذن بالتفتيش ان يثبت صدوره بالكتابة . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الاذن قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى اجراها ضابط الشرطة ، وانه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى مع اوراق التحقيق الاخرى ، وكان ما استظهرته المحكمة فيما سبق هو من صميم سلطتها التقديرية ، فانها تكون قد اصابت فيما انتهت اليه من صحة اجراءات التفتيش وبالتالى فى استنادها الى الدليل المستمد منه .

(هـ) محاكمة : اجراءاتها ، اخلال بحقه .

٥ — الاصل فى الاجراءات الصحية .

(و) شهود : اثبات ، استغناء عن سماع . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

٦ — اجازت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الاستغناء عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك صراحة او ضمنا . ولا يغير من الامر ان تكون المحكمة قد اصدرت قرارا باعلان الشاهد ثم عدلت عنه

المحكمة

وحيث ان المادة ٥٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت على انه « اذا فقدت اوراق التحقيق كلها او بعضها قبل صدور قرار فيه ، يعاد التحقيق فيما فقدت اوراقه » واذا كانت القضية مرفوعة أمام المحكمة تتولى هى اجراء ما تراه من التحقيق » . فقد دلت على أن الاختصاص باعادة التحقيق فيما فقدت أوراقه ينعقد — كاصل عام — للجهة التى تكون الدعوى فى حوزتها . فاذا رفعت الدعوى الى المحكمة ، كانت هى المختصة — دون غيرها — باجراء التحقيق وذلك بالنظر الى الفصل بين سلطة التحقيق وقضاء الحكم باعتباره من الضمانات الأصلية الواجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية ولا تعتبر الدعوى انها دخلت فى حوزة محكمة الجنايات الا اذا رفعت اليها طبقا للمادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية بقرار الاحالة . لما كان ذلك الثابت من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ان أوراق القضية فقدت فى ١٩١/٩/٢٠ فأجرت النيابة العامة تحقيقا فيما فقدت أوراقه سالت فيه شاهد الاثبات وذلك قبل ان يعلن المتهم فى ١٩٦١/١٠/٢٣ بالجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام غرفة الاتهام ، وقبل ان يصدر فيها قرار باحالتها الى محكمة الجنايات فى ١٩٦١/١٠/٢٤ فان ما تم من تحقيق يكون قد حصل من الجهة التى ناط بها القانون اجراءه . ولما كانت محكمة الجنايات قد سبق لها أن نظرت الدعوى وسالت شاهد الاثبات الوحيد فى حضور المتهم أن يتخلف فى الجلسة التى تم فيها نظر الدعوى واصدار الحكم الذى سقط من بعد بحضوره : وكان سقوط الحكم الصادر فى غيبة المتهم بجناية لا ينبنى عليه بطلان ما تم صحيحا من اجراء قبل سقوطه فان ما هدف اليه الشارع من اعادة التحقيق فيما فقد من اوراقه سواء بمعرفة النيابة التى باشرته ابتداء ، أو بمعرفة المحكمة

التى تولته انتهاء يكون قد تحقق، وبذلك فقد اندفع عن اجراءات المحاكمة ما ينعاه الطاعن من بطلان . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد اجازت ـ بعد تعديلها بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ـ الاستغناء عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك صراحة او ضمنا ، وكان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بسماع شاهد الاثبات بل تليت أقواله بموافقته ، فلا يقبل منه أن ينعى عليها قعودها عن القيام باجراء أمسك هو عن المطالبة به ولا يغير من الأمر أن تكون المحكمة قد أصدرت قرارا باعلان الشاهد ثم عدلت عنه : ذلك بأن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق . ولما كان الطاعن لم يتمسك بسماع أقوال الشاهد ولم يطلب الدفاع عنه مناقشته بل ترافع فى موضوع الدعوى وطلب فى ختام مرافعته القضاء بالبراءة فان ما يثيره فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى صحة الاذن بالتفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاذن قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجراها ضابط الشرطة وأنه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى مع أوراق التحقيق الأخرى ، وكان ما استظهرته المحكمة فيما سبق هو من صميم سلطتها التقديرية ، وكان الأصل فى الاجراءات الصحة : فان المحكمة تكون قد أصابت فيما انتهت اليه من صحة اجراءات التفتيش وبالتالى فى استنادها الى الدليل المستمد منه .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض ، هذا وتشير المحكمة الى أن مقدار الغرامة المقضى بها فى الحكم المطعون فيه هو خمسمائة جنيه مع أن الحد الأدنى للغرامة الواجب القضاء به بحسب نص المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها هو ثلاثة آلاف جنيه مما لا سبيل الى تداركه وتصحيحه لأن الطعن مرفوع من المتهم وحده ، وهو لا يضار بطعنه طبقا للأصل المقرر فى المادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(طعن رقم ٦١٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٣ رئاسة وعضوية السادة محمد صبرى وعبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف المستشارين) .

— ١٨ —

المبادىء القانونية :

(أ) جمارك : مأمور ضبط قضائى ، تفتيش ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم ٢٦ ـ ٣٠ .

١ ـ يؤخذ من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ان الشارع منح موظفى الجمارك الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضباط القضائى فى أثناء قيامهم بتادية وظائفهم حق تفتيش الاماكن والاشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية او فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والامتعة او مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ولم يتطلب بالنسبة الى الاشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية ، بل انه يكفى ان تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها فى الحدود المعروف بها فى القانون ، حيث يثبت له حق الكشف عنها . والشبهة المقصودة فى هذا المقام هى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع .

(ب) تفتيش : دائرة جمركية .

٢ ـ لا محل للقول بان حق موظفى الجمارك فى مباشرة الضبط والتفتيش لا يكون الا عند محاولة مغادرة الاسوار الجمركية لان فى ذلك تخصيص بلا مخصص فهذا الحق يشمل الدائرة الجمركية باكملها وليس اسوارها فقط .

(ج) رشوة : مؤاخذة الجانى على الرشوة بغض النظر عما اذا كان العمل او الامتناع المطلوب من الموظف حقا او غير حق متى كان مختصا به .

٣ ـ الاصل انه متى كان الموظف مختصا بالعمل فان الجانى يؤاخذ على الرشوة بغض النظر عما اذا كان العمل او الامتناع المطلوب من الموظف حقا او غير حق . ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن من ان عرض مبلغ الرشوة انما كان بقصد درء عمل ظالم قام به المخبران لضبطهما له هو وزميله فى غير الاحوال المصرح بها فى القانون .

المحكمة

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن العريفين السريين محمود سيد حسن وفتحى محمد عبد الحميد شاهدا أثناء وقوفهما بالرصيف الجمركى لمراقبة السفينة « بلودان » الطاعن وآخر يقبلان على تلك السفينة فى سيارة ملاكى وترجلا منها وصعدا اليها ثم عادا منها وهما يحملان لفافتين ثم استقلا سيارة وانطلقا بها مما دعا الى الاشتباه فى أمرهما فأسرع العريفان خلفهما فى سيارة أجرة وتتبعاهما فى طريق لا يؤدى الى باب التفتيش حتى تمكنا من اللحاق بالسيارة الأولى أثناء وقوفها أمام مزلقان السكة الحديد واقتحماها وجلسا فى المقعد الخلفى بعد أن اكتشفا بها جهاز تسجيل وسماعة وحلة بخارية وأمر الطاعن وصاحبه بالتوجه الى القسم فلجأ الطاعن الى التوسل الى العريفين لاخلاء

سبيلهما واعدا اياهما أن ينقذهما مما كانت تأخذه الجمارك وقدم اليهما جنيهين على سبيل الرشوة الا انهما لم يقبلا وهددأهما باطلاق النار من السلاح الذى معهما واقتاداهما الى باب الجمرك حيث ابلغا بالحادث . واورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة فى حق الطاعن ادلة مستمدة من أقوال العريفين السريين وهما من قوة مخابرات حرس ميناء الاسكندرية والرائد قائد قسم سواحل المحمودية وضابط مخابرات الحرس وبعد أن حصل الحكم مؤدى هذه الأدلة بما يتطابق وما أثبته فى واقعة الدعوى عرض الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بما أورده من أن لموظفى الجمارك حق التفتيش فى حدود الدائرة الجمركية التى يعملون فيها . واطرح الحكم دفاع الطاعن الموضوعى اطمئنانا الى اقوال العريفين السريين التى استخلص منها أن الطاعن دفع لهما جنهيين على سبيل الرشوة لاخلاء سبيلهما وعدم اقتيادهما الى مكتب حرس الجمارك بعد ضبطه على النحو الوراد فى أقوالهما . لما كان ذلك ، وكان يؤخذ من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من القانون ٦٦ سنة ١٩٦٣ ان الشارع منح موظفى الجمارك الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ولم يتطلب بالنسبة الى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية ... بل انه يكفى أن تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها فى الحدود المعرف بها فى القانون ، حتى يثبت له حق الكشف عنها . لما كان ذلك وكانت الشبهة المقصودة فى هذا المقام هى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع .

ولما كان الحكم قد أثبت أن التفتيش الذى وقع على الطاعن وزميله انما تم فى نطاق الدائرة الجمركية وبعد قيامها بأفعال اثارت الشبهة لدى رجلى مخابرات حرس الجمارك وهما من موظفى الجمارك الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى مما دعاهما الى الاعتقاد بأن الطاعن وزميله كان يحاولان تهريب بضائع بطريقة غير مشروعة فقاما بضبطهما وتفتيش سيارتهما على النحو الوارد فى مدونات الحكم فانه يكون على صواب فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش ولا محل للقول بأن حق موظفى الجمارك فى مباشرة الضبط والتفتيش لا يكون الا عند محاولة مغادرة الأسوار الجمركية لأن فى ذلك تخصيص بلا مخصص لأن هذا الحق على ما سلف بيانه يشمل الدائرة الجمركية بأكملها وليس أسوارها فحسب ، ولا يغير من ذلك قضاء الحكم ببراءة الطاعن من تهمة الشروع فى التهريب لعدم ثبوت خروج الطاعن بالبضائع من احد أبواب الجمرك ذلك لأن صحة اجراءات التفتيش او بطلانها غير متعلق بثبوت الجريمة التى يكون التفتيش قد أجرى للكشف عنها من عدمه . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من أن عرض مبلغ الرشوة انما بقصد درء عمل ظالم قام به المخبران بضبطهما له هو وزميله فى غير الأحوال المصرح بها فى القانون — وأن الحكم قد اغفل الرد على هذا الدفاع — مردودا بأن الأصل أنه متى كان الموظف مختصا بالعمل فان الجانى يؤاخذ على الرشوة بغض النظر عما اذا كان العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف حقا أو غير حق ، ولما كان الحكم قد استخلص من أقوال الشهود الذين عول عليهم فى الادانة أن المخبرين اعتقدوا بوقوع جريمة جمركية من الطاعن وأن الأخير علم صفتهما العامة من الحديث الذى دار بينهما وأنه عرض الرشوة عليهما للامتناع عن القيام بعمل من اعمال وظيفتهما والاخلال بواجباتها لاخلاء سبيله وعدم اقتياده الى مكتب حرس الجمارك وهو استخلاص سائغ وكاف يقوم على أدلة لها أصل ثابت فى الأوراق فان فى ذلك ما يكفى لاطراح دفاع الطاعن ويتضمن الرد الضمنى على ما يثيره من جهله بشخصية المخبرين وصفتهما العامة أو ما ادعاه من انتفاء ركن القصد الجنائى لديه . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن رقم ٦٢٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٣ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ محمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفة) .

— ١٩ —

المبادىء القانونية :

(١) خيانة امانة : جريمة ، اركانها . حكم . تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٣٤١

١ — لما كان يشترط لقيام جريمة خيانة الامانة أن يكون الشىء المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكان المتهم على ما يبين من مدونات الحكم

قد دفع التهمة بان العلاقة بينه وبين الشركة المجنى عليها ليست علاقة وكالة ولكنها علاقة مديونية ، فان الحكم المطعون اذا لم يستظهر قيام عقد الوكالة بين الطرفين يكون قاصر البيان .

(ب) تبديد : شيء مسلم ، نية تملك ، قصد جنائى . دفاع ، اخلال بحقه ، دفع انتفاء ، جريمة .

٢ ـ لا يتحقق القصد الجنائى فى جريمة خيانة الامانة بمجرد تصرف المتهم فى الشيء المسلم اليه او خلطه بماله ، وانما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ لم يستظهر هذا الركن الاساسى ولم يرد على دفاع المتهم بما يفنده ، يكون قاصرا قصورا يعيبه .

المحكمة

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله انها « تتخلص فى أنه فى ٩/١٢/١٩٦٤ أبلغ المجنى عليه وقرر بمحضر تحقيق النيابة انه سلم المتهم شيكا بمبلغ ١٠٠٠ ج لصرف قيمته من الساحب ورد هذه القيمة اليه غير أنه تسلم القيمة واختلس المبلغ ، وقدم ايصالا مؤرخا فى ١٠/٦/٦٤ يفيد ذلك » وكان يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكان الطاعن على ما يبين من مدونات الحكم بدفع التهمة بأن العلاقة بينه وبين الشركة المجنى عليها ليست علاقة وكالة ولكنها علاقة مديونية ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يورد مؤدى الايصال المؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٦٤ ولم يستظهر قيام عقد الوكالة بين الطرفين يكون قاصر البيان . لما كان ذلك وكان مؤدى دفاع الطاعن أن ثمة علاقة مديونية تربطه بالشركة المجنى عليها وقد ظهر لها الشيك محل الاتهام والصادر له من أحد التجار وفاء لدينه فلما أن رفض البنك الصرف لعدم وجود رصيد للساحب ردت الشركة الشيك وأنه بهذا الرد تعود ملكية الشيك اليه ويعود من جديد مدينا للشركة المجنى عليها ، وأن حصوله على قيمة الشيك من الساحب بعد ذلك انما كان بصفته مالكا له الى حين تسوية الحساب بينه وبين الشركة المجنى عليها بما ينتفى معه سوء النية ، وكان القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم فى الشيء المسلم اليه أو خلطه بماله وانما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يستظهر هذا الركن الاساسى ولم يرد على دفاع الطاعن بما يفنده ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة .

طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٣٨ ق فى ٣/٦/١٩٦٨ بالهيئة السابقة .

ـ ٢٠ ـ

المبادىء القانونية :

(١) عمل : تامينات اجتماعية . قانون اصلح . مم ١١١ و٤٥ و١١٠ ، ١٨ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م م ١٤١ و ١٣٥ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضدهما بجريمة عدم التامين فى المؤسسة على عمالها وفقا لاحكام المادتين ١٨ و ١١١ من قانون التامينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى وقعت الجريمة فى ظله فى حين انه صدر ـ قبل الحكم نهائيا فى الدعوى ـ القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شان التامينات الاجتماعية وحل محل القانون الاول ونص فى المادة ١٣٥ منه على ان « يعاقب بغرامة قدرها مائة قرش كل صاحب عمل يخضع لاحكام هذا القانون ولم يقم بالاشتراك فى الهيئة عن اى من عماله . وتتعدد الغرامة فى جميع الاحوال بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شانهم المخالفة بشرط الا يجاوز مجموعها ٥٠٠ ج عن المخالفة الواحدة » وبذا اصبحت الجريمة موضوع التهمة المذكورة من مواد المخالفات بعد ان كانت وفقا للمادة ١١١ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ من مواد الجنح وعقوبتها من مائة قرش الى الفى قرش مع التعدد . ومن ثم يكون القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو القانون الاصلح بما جاء فى نصوصه من عقوبات اخف وهو الواجب التطبيق عملا بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات .

(ب) عقوبة : تعددها ، صاحب عمل ، سجل مقرر . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

٢ ـ تكفلت المادة ١٣٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شان التامينات الاجتماعية ببيان الجزاء على ما اوجبته المادة ١٢٦ من الزام صاحب العمل باعداد السجلات التى اشارت اليها وهى الجريمة موضوع التهمة الثانية المسندة الى المطعون ضدهما بان نصت على انه « يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تجاوز الفى قرش كل من يخالف احكام المواد ١٣ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٦١ و٦٩ و٧٤ و١٠٤ و١٢٦ دون ان تقضى بتعدد عقوبة الغرامة بقدر عدد العمال الذين اجحفت المخالفة بحقوقهم وهو بذاته ما كانت تقضى به احكام المادتين ٤٥ و ١١٠ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الجريمة المذكورة بتعدد الغرامة بقدر عدد العمال يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما وآخر بأنهم فى يوم ٢ مايو سنة ١٩٦٢ بدائرة قسم ثان طنطا : (أولا) لم يقوموا بالتأمين على العمال بالمؤسسة . (ثانيا) لم يقدموا فى محل العمل السجلات المقررة لتنفيذ الأجور . وطلبت عقابهم بالمواد ١ و٢ و١٨ و٤٥ و١٠٨ و١١٠ و١١١ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . ومحكمة قسم ثان بندر طنطا الجزئية قضت فى الدعوى غيابيا عملا بمواد الاتهام بتغريم كل من المتهمين ٢٠٠ قرش عن كل تهمة تتعدد بعدد العمال . فعارض الثانى والثالث وقضى فى معارضتها بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه . فاستأنف المحكوم عليهما . ومحكمة طنطا الابتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ

قضت فى الاستئناف حضوريا بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض .. الخ .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضدهما وآخر بأنهم فى يوم ٢ من ١٩٦٢ بدائرة قسم ثان طنطا (أولا) لم يقوموا بالتأمين على العمال فى المؤسسة (ثانيا) لم يعدوا فى محل العمل السجلات المقررة . وطلبت عقابهم بالمواد ١و٢و١٨و٤٥و١٠٨و١١٠ و١١١ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . ومحكمة أول درجة قضت غيابيا بتغريم كل منهم مائتى قرش عن كل تهمة وتتعدد بقدر عدد العمال . فعارض المطعون ضدهما فى هذا الحكم وقضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه . فاستأنفا هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضدهما بالجريمة الأولى وفقا لأحكام المادتين ١٨و١١١ من قانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى وقعت الجريمة فى ظله فى حين انه صدر قبل الحكم نهائيا فى الدعوى القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية وحل محل القانون الأول ونص فى المادة ١٣٥ منه على ان « يعاقب بغرامة قدرها مائة قرش كل صاحب عمل يخضع لأحكام هذا القانون ولم يقم بالاشتراك فى الهيئة عن أى من عمالة . وتتعدد الغرامة فى جميع الأحوال بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة بشرط ألا يجاوز مجموعها ٥٠٠ ج عن المخالفة الواحدة » وبذا أصبحت الجريمة موضوع التهمة الأولى من مواد المخالفات بعد أن كانت ــ وفقا للمادة ١١١ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ــ من مواد الجنح وعقوبتها من مائة قرش الى ألفى قرش مع التعدد . ولما كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤ والمعمول به قبل الحكم نهائيا فى الدعوى هو القانون الأصلح للمتهمين بما جاء فى نصوصه من عقوبات أخف وهو الواجب التطبيق عملا بالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، فان الحكم المطعون فيه اذ تجاوز الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة الى التهمة الأولى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه وفقا للقانون والقضاء بتغريم كل من المتهمين مائة قرش تتعدد بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٣٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ سالف البيان قد تكلفت ببيان الجزاء على مخالفة ما أوجبته المادة ١٢٦ من الزام صاحب العمل باعداد السجلات التى أشارت اليها ــ وهى الجريمة موضوع التهمة الثانية ــ بأن نصت على انه « يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تجاوز ألفى قرش كل من يخالف أحكام المواد ١٣و٣٦و٣٧ و٣٨و٦١و٦٩و ٧٤و١٠٤و ١٢٦ » دون أن تقضى بتعدد عقوبة الغرامة بقدر عدد العمال اللذين أجحفت المخالفة بحقوقهم وهو بذاته ما كانت تقضى به أحكام المادتين ٤٥ و١١٠ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الجريمة موضوع التهمة الثانية ــ بغير سند من القانون ــ بتعدد الغرامة بقدر عدد العمال يكون قد أخطأ كذلك فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه وفقا للقانون بالغاء ما قضى به من تعدد الغرامة .

(طعن رقم ٦٥٠ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٣ برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى وعبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف) .

— ٢١ —

المبادىء القانونية :

(أ) نقض : طعن ، أسباب ، توقيعها . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٣٤ .

١ ــ المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع أسبابه فى أجل غايته أربعون يوما من تاريخ النطق به ، أوجبت فى فقرتها الأخيرة بالنسبة الى الطعون التى يرفعها المحكوم عليهم أن يوقع أسبابها محام مقبول أمام محكمة النقض . وبهذا التنصيص على الوجوب ، يكون المشرع قد دل على أن تقرير الأسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها ، وأن يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها غير مستمد منها .

(ب) طعن : أسباب توقيعها تحقيق جنايات م ٢٣١ اجراءات م ٤٢٤ .

٢ ــ حوى قضاء محكمة النقض سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات تفسيرا للمادة ٢٣١ منه أو طبقا لقانون الاجراءات الجنائية بيانا لحقيقة المقصود من المادة ٤٢٤ منه ــ والتى حلت محلها المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ــ على تقرير البطلان جزاء اغفال التوقيع على الأسباب بتقدير أن ورقة الأسباب من أوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الأثر فى الخصومة وكانت لغوا لا قيمة له . ولما

كانت ورقة الاسباب وان حملت ما يشير الى صدورها من ادارة قضايا الحكومة الا انها بقيت غفلا من توقيع محاميها عليها حتى فوات ميعاد الطعن ، وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال محكمة النقض بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه ، ومن ثم فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا فى ٢٤ من مايو ١٩٦٧ فقرر الأستاذ المحامى بادارة قضايا الحكومة عن وزير الداخلية – بصفة كونه المسئول عن الحقوق المدنية – الطعن عليه بالنقض فى ٢ من يوليو ١٩٦٧ وقدم فى اليوم عينه مذكرة بالأسباب لم يوقع عليها فى أصلها او فى صورتها حتى فوات ميعاد الطعن . ولما كانت المادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه فى أجل غايته أربعون يوما من تاريخ النطق به ، أوجبت فى فقرتها الأخيرة بالنسبة الى الطعون التى يرفعها المحكوم عليهم ان يوقع أسبابها محام مقبول أمام محكمة النقض وبهذا التنصيص على الوجوب يكون المشرع قد دل على تقرير الأسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها ، وأن يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها غير مستمد منها ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى ايضا سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات تفسيرا للمادة ٢٣١ منه أو طبقا لقانون الاجراءات الجنائية بيانا لحقيقة المقصود فى المادة ٤٢٤ منه – التى حلت محلها المادة ٣٤ سالفة البيان – على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الأسباب بتقدير أن ورقة الاسباب من اوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الأثر فى الخصومة وكانت لغوا لا قيمة له ، ولما كانت ورقة الأسباب وان حملت ما يشير الى صدورها من ادارة قضايا الحكومة بالاسكندرية الا انها بقيت غفلا من توقيع محاميها عليها حتى فوات ميعاد الطعن ، وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال محكمة النقض بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه ومن ثم فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا والزام الطاعن بصفته المصاريف المدنية .

(طعن رقم ٦٥٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٣ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختارمصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفة) .

– ٢٢ –

المبدأ القانونى :

عمل : جريمة ، اركانها . حكم ، تسبيب معيب . دفاع ، اخلال بحقه .

جريمة عدم اداء اجور العمال جريمة عمدية تتطلب توجيه ارادة الفاعل الى ارتكاب الامر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية . ولما كان دفاع الطاعن بان المؤسسة التى تتبعها الشركة التى يمثلها هى التى امرته بوقف التسوية التى للعمال واعادة اجرائها على وجه سليم هو دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمة ان تمحصه وان تبين اثره فى توافر الركنين المادى والمعنوى فى الجريمة ، فان الحكم اذ لم يعرض لهذا الدفاع يكون قاصرا متعينا نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله انها « تتلخص فيما أثبته مفتش مكتب العمل من ان المتهم قام بصرف أجور عمال الشركة ناقصة من اكتوبر ١٩٦٣ واثبت بالكشف المرفق أن عدد العمال الذين وقعت المخالفة فى شأنهم ٥٧ عاملا » وبعد أن اورد الحكم دفاع الطاعن بأن الشركة قامت باجراء التسويه لجميع العمال خلص الى ان الشركة قد خالفت القانون فعلا بصرف مرتبات لعمالها تنقص عن المرتب الأعلى حسب اللائحة الخاصة بالشركة وانها لم تقم بالتسوية الا بعد تحرير المحضر وأنتهى الحكم الى ادانة الطاعن بجريمة عدم اداء أجور العمال . لما كان ذلك : وكان يبين من محضر جلسة المرافعة أمام محكمة ثانى درجة أن الطاعن قال فى دفاعه أن الشركة التى يمثلها وهى شركة النصر للتليفزيون ارادت أن تكافىء من له خبرة فنية فكافأت بعض عمالها فى شهر أكتوبر ١٩٦٣ عن شهور يولية واغسطس وسبتمبر ١٩٦٣ دفعة واحدة ولما تبين للمؤسسة التى تتبعها الشركة ان التسوية شابها خطأ طلبت من الطاعن وقفها واعادة اجرائها على وجه صحيح وتم تصحيح هذه التسوية فعلا وقدم الى المحكمة الخطاب الذى أرسلته اليه المؤسسة فى هذا الشأن ولم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع واكتفى بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه مقررا أن المتهم لم يأت بدفاع جديد . ولما كانت جريمة عدم اداء اجور العمال جريمة عمدية تتطلب توجيه ارادة الفاعل الى ارتكاب الامر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية وكان دفاع الطاعن بأن المؤسسة التى تتبعها الشركة هى التى أمرته بوقف التسوية التى تمت واعادة اجرائها على وجه سليم هو دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تمحصه وأن تبين أثره فى توافر الركنين المادى والمعنوى فى الجريمة : فان الحكم اذ لم يعرض لهذا الدفاع يكون قاصرا متعينا نقضه والاحالة

وذلك دون حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/٦/٣ بالهيئة السابقة).

- ٢٣ -

المبادىء القانونية :

(أ) اتلاف مزروعات : جريمة ، اركانها قصد جنائي عام . باعث . عقوبات م ٣٦٧ .

١ ـ لا يتطلب القانون في جرائم اتلاف الزرع المنصوص عليها في المادة ٣٦٧ من قانون العقوبات توافر قصد جنائي خاص ملحوظ فيه الباعث على مقارفة فعل الاتلاف بل هي تتحقق بتوافر القصد الجنائي العام ، اي مجرد الاتلاف ولو لم يكن مقترنا بنية الانتقام من صاحب الزرع او الاساءة اليه ، شأنها في ذلك شأن سائر الجرائم العمدية التي لم يرد عنها في القانون نص صريح مقتضاه ان تكون نية الجاني من نوع معين خاص بها .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، حكم ادانة ، بيانات ، استئناف ، نظره .

٢ ـ اذا كان الثابت من حكم محكمة اول درجة انه اشار الى مادتي الاتهام اللتين طلبت النيابة العامة تطبيقهما في حق الطاعن وخلص الى معاقبته طبقا لهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق اسباب الحكم المستانف ، فان ذلك يكفي بيانا لنص القانون الذي عوقب الطاعن بمقتضاه

(ج) تقرير تلخيص : توقيع مقرر . اجراءات م ٤١١ .

٣ ـ متى كان الثـابت بمحضر جلسة المحاكمة وبالحكم المطعون فيه ان عضو يمين الدائرة التي اصدرت الحكم قد تلا تقرير التلخيص ، فلا يقدح في صحة ذلك الاجراء مايدعيه الطاعن من ان هذا التقرير كان من عمل هيئة سابقة غير التي فصلت في الدعوى اذ ان ما يدعيه من ذلك ـ على فرض صحته ـ لا يدل على ان القاضي الذي تلا التقرير لم يعتمده ولم يدرس القضية بنفسه ، ولا يمنع ان القاضي بعد ان درس القضية رأى ان التقرير المذكور يكفي في التعبير عما استخلصه هو من دراسة .

(د) دليل : محكمة اقتناعها

٤ ـ لا جدوى من النعي بان تقرير التلخيص خلو من توقيع القاضي الذي تلاه ذلك ان المادة ٤١١ من قانون الاجراءات الجنائية وان استلزمت توقيع المقرر على التقرير الا انها لم ترتب البطلان على خلو التقرير من التوقيع .

(هـ) دليل : تبيان المحكمة علة اطراحه

٥ ـ لا يشترط ان تكون الادلة التي اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الادلة ، بل يكفي ان تكون الادلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده منها الحكم ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

(و) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل ، اثبات ، شهادة

٦ ـ من المقرر ان للمحكمة ان تاخذ من الادلة بما تطمئن اليه وان تطرح ما عداه دون الزام عليها بتبيان علة ما ارتأته .

(ز) حق محكمة موضـوع في الأخـذ باقواله في مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون مرحلة اخرى .

٧ ـ تقدير اقوال الشاهد متروك لمحكمة الموضوع التي لها في سبيل تكوين عقيدتها ان تاخذ باقوال الشاهد في احدى مراحل التحقيق والمحاكمة دون قول آخر له قاله في مرحلة اخرى .

(ح) اقوال شهود : تقديرها .

٨ ـ وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها الشهادة وتعويل القضاء عليها مرجعه الى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذي تطمئن اليه دون معقب .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيـه بين واقعـة الدعوى بمـا تتوافـر به العنـاصر القانونيـة لجريمـة الضرب واتلاف الاشجار اللتين دين الطـاعن بهمـا واورد على ثبوتهمـا في حقه أدلة سائغة من شـأنها ان تؤدي الى مارتب عليها . لمـا كان ذلك : وكان الثـابت بمحضر جلسـة ٣٠ من نوفمبر ١٩٦٦ وبالحكم المطعون فيه أن عضـو اليمـين بالدائرة التي أصـدرت الحكـم قد تلا تقـرير التلخيص فلا يقدح في صحة ذلك الاجـراء مايدعيه الطـاعن من أن هذا التقرير كان من عمـل هيئة سابقة غير التي فصلت في الدعوى بل أن مايدعيه من ذلك على فرض صحته لايدل على ان القاضي الذي تلا التقرير لم يعتمده ولم يدرس القضية بنفسه ولا يمنع أن القاضي بعـد أن درس القضـية رأى أن التقرير المشار اليه يكفي في التعبير عما استخلصه هو من دراسة ولا جدوى من النعي بأن هذا التقرير خلو من توقيع القاضي الذي تلاه ذلك ان المـادة ٤١١ من قـانون الاجراءات الجنائية وان استلزمت توقيع المقرر على التقرير الا انها لم ترتب البطلان على خلو التقرير من التوقيع ومادام غرض الشارع قد تحقق بوضع التقرير وتلاوته بمعرفة احد أعضاء الهيئة كما يبين من الحكم فـلا يقبل من الطاعن ما يثيره من جدل في هذا الشـأن واذ كان الثابت من حكم محكمة أول درجة إنه أشار الى مادتي الاتهام اللتين طلبت النيابة العامة تطبيقهما في حق الطاعن وخلص الى معاقبته طبقا لهما . وكان الحكم المطعـون فيه قد اعتنق أسـباب الحكم المستأنف فان ذلك يكفي بيانا لنص القـانون الذي عوقب الطـاعن بمقتضاه . لماكان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي المؤيد لاسـبابه بالحكـم المطعـون فيه انه حصل مؤدى الادلة التي اقام عليها قضاءه ـ قولية وفنية ـ خلافا لمـا يدعيه الطاعن : وكان ما ينعاه الطـاعن بدعوى فسـاد استدلال الحكم لاسـتناده الى أقوال نائب العمدة على الرغم من خلوها مما يفيد مشاهدته فعـل الاتلاف مردودا بأنه لا يشترط أن تكون الادلة التي اعتمـد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع

فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ماقصد منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ــ كما هو واقع الحال فى الدعوى ــ ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد : كما أنه لا محل لما يثيره فى شأن تعديل الحكم على رواية المجنى عليه التى قص فيها اتهامه على الطاعن على الرغم من سبق توجيهه الاتهام الى كل من الطاعن ووالده اذ أن تقدير أقوال الشاهد متروك لمحكمة الموضوع التى لها فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بقول للشاهد أبداه فى احدى مراحل التحقيق والمحاكمة دون قول آخر له قاله فى مرحلة اخرى . لما كان ذلك وكان القانون لا يتطلب فى جرائم اتلاف الزرع المنصوص عليها فى المادة ٣٦٧ من قانون العقوبات توافر قصد جنائى خاص ملحوظ فيه الباعث على مقارفة فعل الاتلاف بل هى تتحقق بتوافر القصد الجنائى العام أى بمجرد تعمد الاتلاف ولو لم يكن مقترنا بنية الانتقام من صاحب الزرع أو الاساءة اليه شأنها فى ذلك شأن سائر الجرائم العمدية التى لم يرد عنها فى القانون نص صريح مقتضاه أن تكون نية الجانى من نوع معين خلاص بها ، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ من الادلة بما تطمئن اليه وأن تطرح ماعداه دون الزام عليها بتبيان علة ما ارتأته كما أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة وتعويل القضاء عليها مرجعه الى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون معقب وكان ماينعاه الطاعن على الحكم لأخذه من أقوال خصمه دليلا على ادانته واطراحه أقواله هو بصدد الاتهام الموجه الى متهم آخر فى الدعوى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير ادلة الدعوى واستخلاص ماتؤدى اليه مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز مصادرتها بشأنه أو المجادلة فيه أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٣ بالهيئة السابقة).

– ٢٤ –

المبدأ القانونى :

حكم : اصداره ، توقيع . بطلان . محضر . جلسة . سبب علنى .

مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة وان كان لا يترتب عليه البطلان ، الا انتوقيعه علىورقة الحكم الذىاصدره يعد شرطا لقيامه؟ فاذا تخلفهذا التوقيع فان الحكم يعتبر معدوما ، واذ كانتورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبناء على الاسباب التى اقيم عليها فان بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته ، واذكان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من توقيع رئيس المحكمة الذى اصدره فانه يكون باطلا .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة التى صدر فيها قد خلا كلاهما من توقيع رئيس المحكمة التى أصدرته . لما كان ذلك ، وكان مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة وأن كان لا يترتب عليه البطلان الا أن توقيعه على ورقة الحكم الذى اصدره يعد شرطا لقيامه فاذا تخلف هذا التوقيع فان الحكم يعتبر معدوما ، واذا كانت ورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها فان بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من توقيع رئيس المحكمة التى أصدرته فانه يكون باطلا مما يتعين معه نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن وذلك بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر رافت أحمد العجاوى الذى لم يقرر بالطعن لأن هذا النقض يرجع الى سبب متعلق بالحكم ذاته مما مقتضاه اعادة بحث الواقعة من جميع نواحيها وبالنسبة الى كل من أتهموا فيها .

الطعن ٦٥٦ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٣ بالهيئة السابقة .

– ٢٥ –

المبدأ القانونى :

تموين . خبز . جريمة . نقض ، طعن خطأ فى تطبيق القانون . قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥

من المقرر ان جريمة انتاج الخبز دون الوزن المقرر معاقب عليها كيفما كان عدد الارغفة التى وجدت ناقصة الوزن ، ذلك بان ما نص عليه قرار وزير التموين من ضرورة وزن عدد معين من الارغفة انما ورد على سبيل التنظيم لا الالزام اذ لم يقصد سوى مجرد الارشاد والتوجيه للموظفين التابعين له المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفات ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق دون ان يؤثر هذا النص على الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة امامه فى الدعوى بغير ان يتقيد بدليل معين . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد اخطأ التطبيق الصحيح للقانون .

المحكمة

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قضى ببراءة المطعون ضدهم تأسيسا على أن عدد الارغفة التى وزنت يقل عن العدد الذى نص عليه القرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ فضلا عن أنه لا يوجد بالأوراق ما يبرر التهمة بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثانى من حيث علاقتهما بعمليات المخبز . لما كان ذلك وكان من المقرر أن جريمة انتاج الخبز دون الوزن المقرر معاقب عليها كيفما كان عدد الأرغفة التى وجدت ناقصة الوزن . ذلك بأن ما نص عليه قرار وزير التموين من ضرورة وزن عدد معين من الارغفة انما ورد على سبيل التنظيم لا الالزام اذ لم يقصد به سوى مجرد الارشاد والتوجيه للموظفين التابعين له المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفات ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق دون أن يؤثر هذا النص على الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون فى استجداء عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة أمامه فى الدعوى بغير أن يتقيد بدليل معين . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ خالف وجهة النظر هذه يكون قد اخطأ التطبيق الصحيح للقانون . ومن ناحية أخرى فان ما ذهب اليه الحكم من خلو محضر الضبط مما يدل على علاقة المطعون ضدهما الأول والثانى بالمخبز يخالف الثابت بالاوراق ، اذ يبين من مطالعة المفردات — التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن — انه اثبت بمحضر الضبط أن المطعون ضده الأول يعمل مديرا للمخبز وان المطعون ضده الثانى يقوم بتقطيع العجين به لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون فوق استناده الى غير الثابت بالأوراق قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة .

طعن رقم ٦٥٧ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٣ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف .

— ٢٦ —

المبادىء القانونية :

(ا) تموين . مسئولية جنائية . مدير محل . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ .

١ — اذا نص المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين فى المادة ٥٨ منه على مسئولية صاحب المحل مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لاحكامه فقد جعل مناط المسئولية تحقق الملك او ثبوت الادارة للشخص حتى تصبح مسائلته بصرف النظر عن الاساس القانونى لهذه المسئولية من الواقع او الافتراض

(ب) ارادة : اتجاهها الى الفعل ، اتجاهها الى تحمل المسئولية .

٢ — لا يسوغ الخلط بين اتجاه الارادة الى الفعل واتجاهها الى تحمل مسئوليته لان الاول وحده هو مناط التأثيم والعقاب .

(ج) أعتراف : مخالف للحقيقة ، او للواقع ، مسئولية .

٣ — من المقرر انه لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(د) دفاع : مسلكه ، اتخاذه دليلا على المسئولية .

٤ — أن مسلك المتهم فى الدفاع عن نفسه كل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام موجب المسئولية فى حقه .

المحكمة :

وحيث ان المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين اذ نص فى المادة ٥٨ منه على مسئولية صاحب المحل مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لاحكامه ، فقد جعل مناط المسئولية تحقق الملك ، أو ثبوت الادارة للشخص حتى تصح مساءلته بصرف النظر عن الأساس القانونى لهذه المسئولية من الواقع أو الافتراض مما لازمه أن الشخص لا يسأل — بصفته مديرا — متى انتفى فى جانبه القيام بادارة المحل فى الوقت المعين الذى وقعت فيه المخالفة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من اعتراف الطاعن بمسئوليته عن ادارة المحل دليلا على ادارته الفعلية له فى جميع الأوقات ، وهو ممتنع الا اذا ثبت ذلك بالفعل ، وكان لا يسوغ الخلط بين اتجاه الارادة الى الفعل واتجاهها الى تحمل مسئوليته ، لأن الاول وحده هو مناط التأثيم والعقاب ، ومن المقرر انه لا يصبح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع ، كما أن مسلك المتهم فى الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام موجب المسئولية فى حقه ، ومن ثم فقد كان جديرا بالمحكمة أن تعرض لحقيقة الواقع من أمر قيام المتهم بالادارة أو تخلفه عند وقوع الجريمة ، وتمحص دفاعه الخاص بتعيين مدير مسئول للمخبز صباحا وآخر مساء وتحقق الدليل الكتابى الذى قدمه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، أو أن ترد عليه بما ينفيه ، أما وهى لم تفعل مع جوهرية دفاعه فى خصوصية الدعوى المطروحة ، فان حكمها يكون معيبا بما يوجب النقض والاحالة وذلك بغير حاجة لبحث سائر أوجه الطعن .

طعن رقم ٧٥١ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٣ بالهيئة السابقة .

— ٢٧ —

المبادىء القانونية :

(ا) حكم : حضورى اعتبارى . اجراءات م ٢٣٩ .

١ ـ مناط اعتبار الحكم حضوريا وفقا للمادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا مادام أن التأجيل كان لجلسات متلاحقة .

(ب) معارضة : شرط قبولها .

٢ ـ نصت المادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن المعارضة لا تقبل فى الحكم المعتبر حضوريا الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم . ولما كانت المحكمة الاستئنافية التى أصدرت الحكم الحضورى الاعتبارى المعارض فيه لم تعرض لعذر المتهم ـ بأنه مسجون ـ الذى سبق أن أبداه محاميه امامها قبل الحكم فى الدعوى تبريرا لتخلفه عن الحضور أو تبين علة عدم تنفيذ قرارها باحضاره من السجن للجلسة المحددة لنظر استئنافه ، وكانت محكمة المعارضة الاستئنافية لم تتحقق بدورها من قيام هذا العذر أو عدم قيامه أو تبدى رأيها فيه على الرغم مما يترتب على ثبوت صحته من أثر على حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح والتقرير برأى فى شأن ما أثاره الطاعن من دعوى الخطأ فى القانون .

(ج) قصور : حكم ، سبب ، عيب اجراءات م ٢٤١ .

٣ ـ القصور الذى يتسع له وجه الطعن له الصدارة على أوجه الطعن الاخرى المتعلقة بمخالفة القانون .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من الأوراق أن الحكم الاستئنافى المعارض فيه الصادر فى ١٢ من أبريل ١٩٦٤ وصف بأنه حضورى اعتبارى لتخلف المحكوم عليه عن حضور جلسات المحاكمة الأخيرة على الرغم من حضوره الجلسة الاولى دون أن يقدم للمحكمة عذرا مقبولا لتخلفه عن الحضور فعارض فى هذا الحكم وقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه بعدم قبول المعارضة تأسيسا على أن المحكوم عليه لم يثبت قيام عذر منعه من حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المعارض فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان مناط اعتبار الحكم حضوريا وفقا للمادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا مادام أن التأجيل كان لجلسات متلاحقة كما نصت المادة ٢٤١ على ان المعارضة لا تقبل فى هذه الحالة الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ولما كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية فى الطعن ٣١٧ لسنة ٣٨ قضائية الذى أمرت المحكمة بضمه تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن اتهم فى قضية أخرى مماثلة كانت منظورة هى والقضية موضوع الطعن الحالى فى جلسات متحدة أمام محكمة الدرجة الثانية وان الطاعن حضر أولى جلسات المحاكمة الاستئنافية فى تلك الدعوى ثم تخلف عن حضور باقى الجلسات حتى كانت جلسة ١٩٦٣/١٢/١٥ فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٦٤/٢/٢ وكلفت النيابة العامة باحضار المتهم من السجن وبهذه الجلسة لم يحضر الطاعن وقرر الدفاع عنه أنه محبوس بسجن الاسكندرية فاجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ١٩٦٤/٤/١٢ لتنفيذ القرار السابق بيد أن المتهم لم يحضر فى هذه الجلسة فقضت المحكمة حضوريا اعتباريا بادانته . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المعارض فيه لم تعرض لعذر المتهم الذى سبق أن أبداه أمامها قبل الحكم فى الدعوى تبريرا لتخلفه عن الحضور أو تبين علة عدم تنفيذ قرارها باحضاره من السجن للجلسة المحددة لنظر استئنافه ، وكانت محكمة المعارضة الاستئنافية لم تتحقق بدورها من قيام هذا العذر أو عدم قيامه أو تبدى رأيها فيه على الرغم مما يترتب على ثبوت صحته من أثر على حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة عنه ، فان الحكم المطعون يكون معيبا بالقصور مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح والتقرير برأى فى شأن ما أثاره الطاعن من دعوى الخطأ فى القانون ذلك بأن هذا القصور الذى يتسع له وجه الطعن ، له الصدارة على اوجه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٤ بالهيئة السابقة .

— ٢٨ —

المبادىء القانونية :

(أ) دخان : تبغ ، غش ، جريمة ، أركانها ، قصد جنائى ق ٧٤ سنة ١٩٣٣ .

١ ـ البين من المادة الاولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان أنه يقصد بالدخان المغشوش جميع المواد المعدة للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه .

(ب) غش : خلط دخان .

٢ ـ أساس جريمة خلط الدخان أن يضاف الى الدخان ما ليس منه مما لا تجوز اضافته اليه أو خلطه به بأية نسبة كانت الا اذا كانت المواد المضافة مما يسمح القانون بخلط الدخان بها ـ كالعسل والجلسرين ـ وفى حدود النسب والمواصفات التى يصرح بها ، وليس الرمل من تلك المواد .

(ج) تهريب : دخان ، خلط ، غش .

٣ ـ نصت المادة الثانية من القانون

٩٢ لسنة ١٩٦٤ على اعتبار غش التبغ أو خلطه على غير مايسمح به القانون تهريبا . وترتيبا على ذلك فان وجود نسبة من الرمال فى الدخان وهى مادة غريبة لا يسمح القانون ان يخلط بها الدخان بأى نسبة كانت مهما ضؤلت يعتبر خلطا معاقبا عليه ، كما يعد فى حكم القانون تهريبا .

(د) احراز : دخان مخلوط ، مغشوش .

٤ - جرى قضاء محكمة النقض على ان الشارع بنص المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط او المغشوش جريمة معاقبا عليها فى حق الصانع ، وانشأ نوعا من المسئولية الفرضية مبنية على افتراض قانونى بتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل اذا كان صانعا ، فلا يستطيع هذا دفع مسئوليته فى حالة ثبوت الغش أو الخلط اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلى على ما يصنعه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر القانونى المتقدم ، وكان خليقا بالمحكمة اذا رأت فى تقرير التحليل قصورا ان تستجلى الامر عن طريق سؤال المختص فنيا وتستظهر سبب وجود الرمل فى الدخان وهل يرجع لفعل ايجابى يسأل المتهم عنه او أن مرده امر لا دخل له فيه ولا تأثيم عليه ، مما يعيب الحكم مما يوجب نقضه .

المحكمة

وحيث أن الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه فى الحكم المطعون فيه قال تعقيبا على بيانه لواقعة الدعوى وتسبيبا لقضائه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضده ما نصه « وحيث أن التقرير المتضمن نتيجة التحليل لم يبين نسبة الرمال التى اتضح وجودها عند تحليل العينة فى حين أن وجود الرمال لاصقة بالدخان مفترض ، وانما تنشأ الجريمة من زيادة هذه النسبة بالدخان : وهو ما لا يمكن أن يستفاد من ذلك التقرير » وهذا الذى انتهى اليه الحكم ينطوى على الخطأ فى تطبيق القانون ، والفساد فى الاستدلال ، ذلك بأن البين من المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان أنه يقصد بالدخان المغشوش جميع المواد المعدة للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه ، كما أن جريمة خلط الدخان أساسها أن يضاف الى الدخان ما ليس منه مما لاتجوز اضافته اليه أو خلطه به بأية نسبة كانت ، الا اذا كانت المواد المضافة مما سمح القانون بخلط الدخان بها - كالعسل والجلسرين - وفى حدود النسب والمواصفات التى يصرح بها : وليس الرمل من تلك المواد . وقد نصت المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ على اعتبار غش التبغ أو خلطه على غير ما يسمح به القانون تهريبا . وترتيبا على ذلك فان وجود نسبة من الرمال فى الدخان وهى مادة غريبة لا يسمح القانون أن يخلط بها الدخان بأى نسبة كانت مهما ضؤلت يعتبر خلطا معاقبا عليه ، كما يعد فى حكم القانون تهريبا . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن الشارع بنص المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط أو المغشوش جريمة معاقبا عليها فى حق الصانع ، وانشأ نوعا من المسئولية الفرضية مبنية على افتراض قانونى بتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل اذا كان صانعا ، فلا يستطيع هذا دفع مسئوليته فى حالة ثبوت الغش أو الخلط اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلى على مايصنعه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر القانونى المتقدم ، وكان خليقا بالمحكمة اذا رأت فى تقرير التحليل قصورا أن تستجلى الامر عن طريق سؤال المختص فنيا ، وتستظهر سبب وجود الرمل فى الدخان : وهل يرجع لفعل ايجابى يسأل المتهم عنه ، أو أن مرده أمر لا دخل له فيه ولا تأثيم عليه ، مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه والاحالة فى خصوص الدعوى المدنية وحدها .

(طعن رقم ٧٥٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٠ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف) .

— ٢٩ —

المبدأ القانونى :

مخدر : تفتيش ، بطلان . حكم ، تسبيبه ، عيب ، براءة دون بيان رأى المحكمة فى التفتيش . اجراءات م ٢٦ و ٤٦ و ٣٣١ و ٣٨١ و ٣٠٤ .

لئن كان بطلان التفتيش الذى حاول الضابط اجراءه بنفسه - على ما اثبته الحكم المطعون فيه - وان اقتضى استبعاد الادلة المستمدة منه وعدم الاعتداد بها فى الاثبات ، الا انه ليس من شأنه ان يمنع المحكمة من الاخذ بعناصر الاثبات الاخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها انها مستقلة وقائمة بذاتها ، ولما كان من بين ما اوردته المحكمة فى أسباب حكمها أن تفتيشا آخر قد اجرى بمعرفة انثى ندبها الضابط لتفتيش المتهمة بعد أن تم القبض عليها بناء على الاذن الصادر من النيابة العامة ، وان هذا التفتيش قد اسفر عن ضبط المخدر المنسوب اليها احرازه ، وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة من غير ان تبين رأيها فى هذا التفتيش الذى أدى الى ضبط المخدر ، ودون أن تقول كلمتها فيه او تناقش مدى صلته بالاجراء الذى ابطلته ، فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى حسبما أسندتها النيابة العامة الى المطعون ضدها بقوله « ان ضابط مباحث شرطة مركز ههيا تقدم الى النيابة بمحضر تحريات جاء فيه أن المطعون ضدها وآخرين يتجرون فى المواد المخدرة ويحوزونها ، وان المراقبة أكدت تلك التحريات وطلب فى ذلك

المحضر تفتيش المذكورين ومنازلهم لضبط مايحوزونه من مواد مخدرة بدون ترخيص : فصدر اذن النيابة بتفتيشهم وتفتيش منازلهم لضبط ما يحرزونه من مواد مخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وذلك فى اسبوع فى ٢٣ من اغسطس ١٩٦٦ ونفاذا لهذا الاذن انتقل السيد ضابط المباحث فى ٢٥ اغسطس ١٩٦٦ ومعه الشرطى السرى عبد المنعم الى سوق ناحية الابراهيمية حيث المقهى الذى يديره زوج المتهمة المطعون ضدها حيث كانت به وحدها وما أن رأتهما حتى هبت من مكان جلوسها وحاولت الفرار فتمكن الشرطى السرى من الامساك بها بعد أن حاولت التخلص منه وهنا حاول الضابط تفتيش جيبها الخارجى الا انها اخذت تحاول التخلص من التفتيش ممسكة بذلك الجيب فتحفظ الضابط عليها واصطحبها الى ديوان مركز ههيا ثم استدعى سنية خليل الممرضة بمستشفى ههيا العمومى وندبها لتفتيش المتهمة بداخل حجرة مغلقة ، فما ان انتهت من التفتيش حتى طرقت على باب الحجرة فدخل الضابط فقدمت له سنية كيسا من الورق مما يعد لعبوة الشاى كان ملفوفا من الخارج بقطعة من الاستك ففتحه فوجد به علبة من الصفيح بها افيونا وورقة من السلوفان بداخلها خمس قطع مختلفة الاحجام من الحشيش وشفرة حلاقة ولكن المتهمة لم تعترف باحراز هذه الأشياء ونسبت للسيد الضابط انه دسها فى جيبها عند محاولة ضبطها وتفتيشها وأنكرت ما نسب اليها » . ثم عرض الحكم للدفع المبدى من المدافع عن المطعون ضدها ببطلان اجراءات التفتيش بقوله « وبما أن الدفاع عن المتهمة .... دفع ببطلان اجراءات التفتيش نفسها وقال فى شرح الدفع الاخير ان السيد الضابط يقر صراحة بمحاولته تفتيش المتهمة اثر ضبطها بسوق الناحية قبل ان يندب بالمركز الشاهدة الثالثة لتفتيشها وأن هذه المحاولة تنبىء عن ملامسة جسد المتهمة وهو أمر يخالف القانون (مادة ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية) ... وبما أن الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه اذا كان المتهم أنثى وجب ان يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى وغنى عن البيان أن محاولة التفتيش كالتفتيش نفسه يتعين أن يتم كلاهما اذا ماكان المتهم أنثى بمعرفة أنثى وذلك لأن الحكمة التى توخاها المشرع فى ايراد هذا النص هى الحفاظ على الحرمات والاعراض وحتى لاتهتك الاعراض فى سبيل البحث عن جسم الجريمة وليس من جدل أن محاولة التفتيش والممانعة فيه اشد مساسا بجسم الأنثى من التفتيش السلمى من غير الممانعة : ولذا ترى المحكمة اطمئنانا منها الى ما تكون عليه صورة محاولة الضابط اجراء التفتيش قسرا عن المتهمة من المساس بجسدها وهو الأمر الذى نهى المشرع عن اجرائه فى صورة هذه الواقعة . ومن ثم تكون اجراءات تفتيش المتهمة قد جنحت عن الحكمة التى استهدفها القانون وبالتالى يشوبه بالبطلان مما يبطل كل ماتلاها من اجراءات عملا بالمادتين ٣٣١ و٣٨١ فقرة اولى من قانون الاجراءات الجنائية » . وخلص الحكم مما تقدم الى القضاء ببراءة المطعون ضدها بقوله « وبما أنه متى بطلت اجراءات ضبط الواقعة تكون غير ثابتة فى حق المتهمة ويتعين تبرئتها منها عملا بالمادة ٣٠٤ فقرة أولى من قانون الاجراءات » . لما كان ذلك ، وكان بطلان التفتيش الذى حاول الضابط اجراءه بنفسه ــ على ما ثبته الحكم المطعون فيه ــ وأن اقتضى استبعاد الادلة المستمدة منه وعدم الاعتداد بها فى الاثبات ، الا انه ليس من شأنه ان يمنع المحكمة من الاخذ بعناصر الاثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه وقائمة بذاتها ، وكان من بين ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها أن تفتيشا آخر قد أجرى بمعرفة أنثى ندبها الضابط لتفتيش المطعون ضدها بعد أن تم القبض عليها بناء على الاذن الصادر من النيابة العامة ، وأن هذا التفتيش قد أسفر عن ضبط المخدر المنسوب اليها احرازه ، وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة من غير ان تبين رأيها فى هذا التفتيش الذى أدى الى ضبط المخدر ، ودون أن تقول كلمتها فيه أو تناقش مدى صلته بالاجراء الذى أبطلته . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه ، بغير حاجة الى بحث سائر ما تثيره الطاعنة فى طعنها .

طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٣٨ ق فى ١٠/٦/١٩٦٨ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسن سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة .

— ٣٠ —

المبادىء القانونية :

(ا) تزوير : أوراق رسمية . قصد جنائى . تغيير حقيقة . ضرر بالمصلحة العامة . غش .

١ ــ تحقق جريمة التزوير فى الاوراق الرسمية بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصا بعينه لان هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة اذ يترتب على العبث بالورقة الرسمية الغض مما لها من قيمة فى نظر الجمهور باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقه والاخذ به .

(ب) محرر : تغيير حقيقة بقصد استعمال . قصد جنائى .

٢ ــ التزوير فى الاوراق الرسمية يعاقب عليه ولو كان حاصلا فى محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير او للجميع

اذ ان المحرر الباطل وان جرده القانون من كل أثر فانه قد تتعلق به ثقة الغير ممن لايتضح امامهم ما يشوبه من عيوب ويصح ان يخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص ، وهذا وحده كاف لتوقع حصول الضرر بالغير بسبب هـذا المحرر .

(جـ) محرر رسمى : باطل شـكلا ، تزوير .

٣ ـ القصد الجنائى فى جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى محرر تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من اجله الحقيقة فيه ، ولا يلزم التحدث صراحة واستقلالا فى الحكم عن هذا الركن ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل على قيامه .

(د) حكم : لا تأثير له على سـلامة استدلاله .

٤ ـ النعى على الحكم خطؤه فى قوله ـ فى صدد جريمة استعمال المحرر المزور ـ ان الطاعن قدم الاوراق المزورة للشرطة ، مع ان واقع الامر انه قدمها لمعاون المالية ، مردود بان ما ذهب اليه الحكم ـ على فرض صحة النعى ـ لايعيبه لانه غير مؤثر على سلامة استدلاله ، فسواء أكان الطاعن قدم الاوراق للشرطة مباشرة او قدمها لرئيسه وقام بدوره بالتبليغ وتقديم الاوراق ، فان ما جرى فى الحالين يتوافر به اركان جريمة استعمال المحرر المزور كما هى معرفة به فى القانون .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب فى الاسناد.

٥ ـ اذا كان الثابت ان ما اثبته الحكم المطعون فيه عن اقرار الطاعن بمعرفته لشخص المدين المحجوز عليه قبل توقيع الحجز له اصـل ثابت فى محضر جمع الاستدلالات الذى اشار اليه الحكم ، فان النعى عليه بالخطأ فى الاسناد الذى جره الى فساد الاستدلال يكون غير سديد .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعـة الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العنـاصر القـانونية للجريمتين اللتين دان الطـاعن بارتكابهمـا وأورد على ثبوتهما فى حقه ادلة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعـة المفردات المضمومة تحقيقا للطعن ان ما اثبته الحكم المطعون فيه عن اقـرار الطاعن بمعرفته لشخص المدين المحجوز عليه قبل الحجز له أصـل ثابت فى محضر جمـع الاستدلالات الذى أشار اليه الحكم فان النعى عليه بالخطأ فى الاسناد الذى جره الى فساد الاستـدلال يكون غير سـديد . وأما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه اخطأ مرة اخرى فى النقل عن الاوراق حين قال فى صدد جـريمة الاستـعمال أن الطـاعن قدم محضرى الحجـز والتبديد للشرطة معان واقع الأمر انه قدمها لمعاون المالية . فان هذا النعى مردود بأن ما ذهب اليـه الحكم ـ على فرض صحة دعوى الطاعن ـ لا يعيبه لأنه غير مؤثر على سلامة استدلاله فسواء أكان الطاعن قـدم المحضرين للشرطة مباشرة أو قدمهـا لرئيسه وقام بدوره بالتبليغ وتقديم المحضرين فان ماجرى فى الحالين يتوافر به اركان جريمة اسـتعمال المحـرر المزور كما هى معرفة به فى القانون لـما كان ذلك : وكان الحكم قد عرض للقصـد الجنـائى فى قوله « وحيث ان القصد الجنائى قد توافـر لدى المتهمين الثلاثة على ما سلف البيان ، كما أن التزوير الذى ارتكبه المتهم الاول من شأنه أن يحدث الضرر بالمدين أو يترتب عليه الاساءة اليه وتعريضه لمواجهة الاتهام بالتبديد » وكان الاصل أن القصد الجنائى فى جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى محرر تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من اجله الحقيقة فيه ، ولا يلزم التحدث صراحة واستقلالا فى الحكم عن هذا الركن ما دام قد اورد من الوقائع ما يدل على قيامه وهو مالم يخطىء الحكم فى تقديمه ، وكانت جريمة التزوير فى الاوراق الرسمية فضـلا عن ذلك تتحقق بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون فى الاوراق الرسمية ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصا بعينه لان هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة او يترتب على العبث بالورقة الرسمية الغض مما لهـا من قيمة فى نظر الجمهـور باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقه والأخذ به . لما كان ذلك : فان ما يعيبه الطـاعن على الحكم فى هذا الشأن لا يكون له محل . لـما كان ذلك ، وكان الحكـم قد عرض لما أثاره الطاعن عن بطـلان الحجز فرد عليه بقوله : « وحيث انه لا يجـدى المتهـم الاول ـ الطاعن ـ القول ببطـلان الحجـز لمصادفته يوم جمعة ذلك بأن تغيير الحقيقة فى المحررات البـاطلة او القابلة للابطـال يعتبر من قبيل التزويـر المعـاقب عليه لان ما يشترطه القانون لقيام جريمة التزوير أن يحصل تغييرا لحقيقة بقصد الغش فى محرر من المحررات باحدى الطـرق التى نص عليهـا القانون وأن يكون هذا التغيير من شأنه أنه يحدث ضررا بالغير هذا الى ان محضرى الحجز والتبديد لهما قوة قانونية حتى تنعدم هذه القـوة بحكم ، والحكـم ببطلانها لا يمحو ما وقع من تزوير فيها » . وما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون ذلك أن التزوير فى الاوراق الرسمية يعاقب عليه ولو كان حاصلا فى محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير او للجميع اذ ان المحرر الباطل وان جرده القانون من كل أثر فانه قد تتعلق به ثقة الغير ممن لا يتضح امامهم ما يشوبه من عيوب ويصح ان يخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص وهذا وحده كاف لتوقع حصول الضرر بالغير بسبب هذا المحرر ، ومن ثم كان التزوير الذى يقع من صراف فى محضر حجز لا يمنع من العقاب على كون الصراف لم يتبع فى توقيع هذا الحجـز المواعيد والاجراءات المنصـوص عليها فى

القانون . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

طعن رقم ٧٥٨ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/٦/١٠ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوي ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفني وانور خلف .

— ٣١ —

المبادىء القانونية :

(١) **اختلاس اموال اميرية** : جان ، صفته ، وظيفته ، تحدث عنها في الحكم ، قصد جنائي . دفاع . الاخلال بحق الدفاع.

١ — ان صفة الجاني او صفة الوظيفة بالمعنى الواسع الذى أخذ به قانون العقوبات هي الركن المفترض في جناية الاختلاس ، تقوم بقيامها في المتصف بها ، ولا يشترط ان يثبت الحكم توافر العلم بها لدى الجاني كيما يكون مستاهلا للعقاب ، اعتبارا بأن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات .

(ب) **موظف عام** : اختلاس . عقوبات م م ١١٢ و ١١١ ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

٢ — ان قانون العقوبات اذ عاقب بمقتضى المادة ١١٢ الموظف العام او من في حكمه اذا اختلس شيئا مسلما اليه بحكم وظيفته، فقد دل على اتجاهه الى التوسع في تحديد مدلول الموظف العام في جريمة الاختلاس وأراد — على ماعددته المادة ١١١ منه — معاقبة جميع فئات العاملين في الحكومة والجهات التابعة لها فعلا أو الملحقة بهـا حكما مهما تنوعت اشكالها وايا كانت درجة الموظف أو من في حكمه في سلم الوظيفة ، وأيا كان نوع العمل المكلف به ، لا فرق بين الدائم وغير الدائم ولا بين ذى الحق في المعاش ومن لاحق له فيه . ولما كان البند السادس من هذه المادة المضافة بالقانون حكم الموظفين أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة او احدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت ، فان الطاعنين بحكم كونهما خفيرين في شركة تابعة للقطاع المملوك للدولة يعدان في حكم الموظفين العموميين .

(جـ) **مال** : مسلم لموظف عام بسبب وظيفته ، اضافته الى ملكه عقوبات م ١١٩ .

٣ — ان جناية الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات تتحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومي او من في حكمه طبقا للمادتين ١١١ ، ١١٩ من ذلك القانون بسبب وظيفته ، وبان يضيف الجاني مال الغير الى ملكه وتتجه نيته الى اعتباره مملوكا له بأي فعل يكشف عن نيته في تملك هذا المال .

(د) **صفة الوظيفة** : اثبات الحكم قيامها وقت الاختلاس .

٤ — متى اثبت الحكم المطعون فيه على الطاعنين قيام صفة الوظيفة بهما وقت ارتكاب جريمة الاختلاس المسندة اليهمـا فهذا حسبه ليبرأ من دعوى القصور في البيان . واذ كان يبين فوق ذلك من الاطلاع على المفردات التي امرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن الطاعن الاول اقر في تحقيقات النيابة انه يعمل بالتبعية للمقاول الذى يعمل لدى الحكومة بعد ان اممت شركته ، وان الطاعن الثاني اقر بانه يعمل بالقطاع العام مع المقاول الذى يعمل أيضا بهذا القطاع ، فان ما تذرعابه من دعوى الجهل بالوظيفة لايشهد له الواقع او يسانده بل يكذبه باقرارهما ، وتكون المحكمة في حل اذا التفتت عنه لكونه ظاهر الفساد والبطلان .

(هـ) **عقوبة** : مبررة . ارتباط . نقض ، طعن ، مصلحة ، دفاع ، اخلال بحقه . عقوبات م ٢/٣٢ . رشوة .

٥ — انه وان كان الحكم المطعون فيه قد اغفل استظهار علم الطاعن الثالث بالصفة الوظيفية للطاعنين الاول والثاني وكنه المال المختلس ودانه بجنايتي الاشتراك في الاختلاس وعرض الرشوة على موظف عام واعمل في حقه المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات للارتباط ، الا انه متى كانت العقوبات الموقعة عليه وهي السجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسمائة جنيه ، ومصادرة مبلغ الرشوة داخلة في حدود العقوبات المقررة لجناية عرض الرشوة ، والتي لم يثر الطاعن شيئا بشأنها ، فلا مصلحة للطاعن فيما أثاره ، ولا وجه لما نعاه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت بيانا لواقعة الدعوى ما محصله أن الطاعنين يعملان خفيرين لحراسة مهمات « شركة النصر للمقاولات» وهي من شركات القطاع العام بعقد محدد المدة ينتهي بتسليم العمارة التي تقوم الشركة بانشائها الى الجهات الحكومية بعد تمامها . وانهما باعا قدرا من الحديد المسلم اليهما لحراسته زنته «ثمانية وخمسون كيلو جرام » الى الطاعن الثالث بثمن بخس ، وحملاه من المبنى السكني الى السيارة التي أعدها الطاعن المذكور وأوقفها عند العمارة في انتظار حمله حيث ضبطت الواقعة في حالة تلبس بمعرفة الشرطي المعين للحراسة فحاول الطاعن الثالث أن يرشوه ونقده ثلاثة جنيهات وستين قرشا الا انه أبى الا اقتياد الطاعنين الى قسم الشرطة . ودلل الحكم على ملكية الشركة المجني عليها للمال المختلس بما شهد به خفيرها الذى حل محل الطاعنين في الخفارة من وجود أربع لفات من الحديد بالعمارة وما قاله كاتب الشركة من انه قدر وزن الحديد الذى كان بالعمارة على وجه التقريب وانه لم يجد منه سوى ثلاث لفات وان الرابعة هي موضوع هذا الاختلاس وما اعترف به الطاعن الثالث من أنه اشترى اللفة المضبوطة من المتهم الأول وأنه عاين معه الحديد خلف العمارة السكنية ، وما تضمنه كتاب شركة النصر العامة للمقاولات من انها تابعة للقطاع العام وأن هذين الخفيرين معينان لحراسة مهمات العمارة السكنية وبذلك ينحل الطعن في خصوص التشكيك في ملكية الشركة للحديد المضبوط الى جدل موضوعي في الأدلة السائغة التي اقتنعت بها محكمة الموضوع مما لا يجوز مصادرتها فيه أو اثارته لدى محكمة النقض لما كان ذلك ، وكانت جناية الاختلاس المنصوص عليها في

المادة ١١٢ من قانون العقوبات تتحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومي أو من فى حكمه طبقا للمادتين ١١١و١١٩ من ذلك القانون بسبب وظيفته ، وبان يضيف الجاني مال الغير الى ملكه وتتجه نيته الى اعتباره مملوكا له باى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال ، وهو ما اثبته الحكم فى حق الطاعنين وكان قانون العقوبات اذ عاقب بمقتضى هذه المادة الموظف العام أو من فى حكمه اذا اختلس شيئا مسلما اليه بحكم وظيفته ، فقد دل على اتجاهه الى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى فى جريمة الاختلاس وأراد — على ما عددته المادة ١١١ منه معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا أو الملحقة بها حكما مهما تنوع أشكالها وأيا كانت درجت الموظف او من فى حكمه فى سلم الوظيفة وأيا كان نوع العمل المكلف به ، لا فرق بين الدائم وغير الدائم ، ولا بين ذى الحق فى المعاش ومن لا حق له فيه . ولما كان البند السادس من هذه المادة المضاف بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد نص على أنه يعد فى حكم الموظفين أعضاء مجلس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت فان الطاعنين بحكم كونهما خفيرين فى شركة تابعة للقطاع لعام المملوك للدولة يعدان فى حكم الموظفين العموميين . لما كان ذلك وكانت صفة الجاني أو صفة الوظيفة بالمعنى الواسع الذى أخذ به قانون العقوبات هى الركن المفترض فى جناية الاختلاس تقوم بقيامها ، فى المتصف بها، ولايشترط أن يثبت الحكم توافر العلم بها لدى الجاني كيما يكون مستأهلا للعقاب ، اعتبارا بأن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت على الطاعنين قيام صفة الوظيفة بهما وقت ارتكاب جريمة الاختلاس المسندة اليهما فهذا حسبه ليبرأ من دعوى القصور فى البيان ، وكان يبين فوق ذلك من الاطلاع على المفردات ، التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ، أن الطاعن الأول اقر فى تحقيقات النيابة انه يعمل بالتبعية للمقاول الذى يعمل لدى الحكومة بعد أن أممت شركته ، وان الطاعن الثاني أقر بأنه يعمل بالقطاع العام مع المقاول الذى يعمل أيضا بهذا القطاع ، فان ماتذرعا به من دعوى الجهل بالوظيفة لا يشهد له الواقع أو يسانده بل يكذبه باقرارهما وتكون المحكمة فى حل اذا التفتت عنه لكونه ظاهر الفساد والبطلان .

وحيث ان مبنى الطعن المقدم من الطاعن الثالث أن الحكم المطعون فيه اذ دانه بجناية الاختلاس قد شابه القصور فى التسبيب ، ذلك بأنه أغفل استظهار علم الطاعن بالصفة الوظيفية للطاعنين الأول والثاني وكنه المال المختلس باعتباره مالا عاما .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجنايتى الاشتراك فى الاختلاس وعرض الرشوة على موظف عام وأعمل فى حقه المادة ٣٢ / ٢ من قانون العقوبات للارتباط ، وكانت العقوبات الموقعة عليه وهى السجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسمائة جنيه ، ومصادرة مبلغ الرشوة داخلة فى حدود العقوبات المقررة لجناية عرض الرشوة ، والتى لم يثر الطاعن شيئا بشأنها ، فلا مصلحة للطاعن فيما أثاره ، ولا وجه لما نعاه . لما كان ماتقدم ، فان الطعن المقدم من الطاعنين الثلاثة يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا .»

طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٠ بالهيئة السابقة .

- ٣٢ -

المبدأ القانوني :

سلاح : عقوبة . ظرف مشدد . ظرف مخفف . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق القانون . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ م ٢٦ عقوبات م ١٧ .

متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلتها عرض الى صحيفة حالة المتهم الجنائية التى تفيد سبق الحكم عليه فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ بالحبس لشروع فى سرقة ، وكانت المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل فى فقرتها الثالثة تنص على أن تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة ومن بينها الجريمة محل الاتهام من الاشخاص المذكورين بالفقرات ب ، ج ، د ، ه من المادة السابعة التى تتناول الفقرة ج منها من حكم عليه بعقوبة جناية او بعقوبة الحبس لمدة سنة على الاقل فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال ، وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات قد اجازت عند استعمال الرأفة أن تستبدل بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فان الحكم المطعون فيه اذ أوقع على المتهم عقوبة الغرامة بالاضافة الى عقوبة السجن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث ان الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضده لأنه فى يوم ٢٤ من اكتوبر ١٩٦٧ حاز بغير ترخيص سلاحا ناريا غير مششخن « فرد خرطوش » حالة كونه قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة شروع فى سرقة وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمواد ١/١ و ٧/ج و ١/٢٦-٣ و ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤

والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٨ والجدول رقم ٢ الملحق به ، وقضت محكمة الجنايات بحكمها المطعون فيه تطبيقا لهذه المواد والمادة ١٧ من قانون العقوبات بمعاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه خمسمائة قرش ومصادرة السلاح . لما كان ذلك ، وكان الحكم بعد أن بين واقعة الدعوى وادلتها عرض الى صحيفة حالة المطعون ضده الجنائية التى تفيد سبق الحكم عليه فى ٢٦ من ديسمبر ١٩٦٤ بالحبس لشروع فى سرقة ، وكانت المادة ٢٦ فقرة ثالثة من القانون سالف البيان تنص على أن تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة اذا كان مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة ومن بينها الجريمة محل الاتهام من الاشخاص المذكورين بالفقرات ب،ج،د،هـ،و من المادة السابعة التى تتناول الفقرة ج منها من حكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال ، وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات قد اجازت عند استعمال الرأفة أن تستبدل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن ، فان الحكم المطعون فيه اذ أوقع على المطعون ضده عقوبة بالغرامة بالاضافة الى عقوبة السجن يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من عقوبة الغرامة .

> طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٠ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبدالوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه .

- ٣٣ -

المبدأ القانونى :

(أ) استيلاء اموال اميرية . دفع ببطلان قبض وتفتيش . دفاع . اخلال بحقه . تسبيب . عيب .

١ ـ ان الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعرض لهذا الدفع ولم يرد عليه على الرغم من انه اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة على نتيجة التفتيش التى اسفرت عن ضبط موضوع الجريمة ، فانه يكون قاصرا .

(ب) مجنى‌عليه : ملكيته للشيء‌المستولى عليه ، منازعة فيه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع جوهرى .

٢ ـ اذا كان الثابت ان المتهمين قد نازعا فى ملكية المجنى عليها للمضبوطات ، غير ان الحكم لم يأبه لهذا الدفاع واغفل التعرض له مع انه دفاع جوهرى قد ينبنى عليه ـ لو صح ـ تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فان ذلك مما يعيبه بالقصور .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما ببطلان اجراءات القبض والتفتيش لحصولهما بغير اذن من النيابة العامة . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع ولم يرد عليه على الرغم من انه اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة على نتيجة التفتيش التى أسفرت عن ضبط الجهازين موضوع الجريمة فانه يكون قاصرا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين قد نازعا فى ملكية الشركة للمضبوطات غير أن الحكم لم يأبه لهذا الدفاع واغفل التعرض له مع أنه دفاع جوهرى قد ينبنى عليه ـ لو صح ـ تغيير وجه الرأى فى الدعوى فان ذلك مما يعيبه بالقصور بما يوجب نقضه والاحالة .

> طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٠ بالهيئة السابقة .

- ٣٤ -

المبادىء القانونية :

(أ) بناء : تنظيم اعماله . جريمة . حكم ، تسبيب عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

١ ـ يبين من المذكرة الايضاحية للقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه اعمال البناء ان المشرع قد قصد باصداره الاشراف على نشاط أعمال التشييد والبناء فى البلاد ومراقبة استعمال المواد المحلية والمستوردة بما يتفق مع الصالح العام وما تتخذه الحكومة فى سبيل تصنيع البلاد وتوجيه الاستثمارات الى المشروعات الانتاجية ، وان القانون قد رأى عدم التعرض للمبانى والمنشآت او التعديلات او الترميمات التى لا تزيد عن الف جنيه نظرا لقلة استخدام مثل هذه الاعمال لمواد البناء الاساسية ذات الاهمية فى مشروعات النهضة الانتاجية ، كما انها تمس عددا كبيرا من الافراد ذوى الدخل المحدود الذين تسعى الحكومة جاهدة فى تحسين مستوى معيشتهم ورفع قدرتهم الانتاجية .

(ب) مدة اقامة بناء : قصور موارد البانى ، تحايله على القانون ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٠ ٣ و ٣٩ .

٢ ـ المستفاد من حظر المادة الرابعة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ منح تراخيص للبناء او التعديل او الترميم تزيد قيمتها فى مجموعها على الف جنيه للمبنى الواحد فى السنة الواحدة ، ومما تجرى عليه الدولة فى تحديد قيمة ما يصرح باقامته من أبنية عاما بعدعام فتزيد تلك القيمة تارة وتنقصها تارة اخرى وفقا لاحتياجات المشروعات الانتاجية من مواد البناء ـ ان المشرع لا يؤثم فعل من تقصر موارده فتطيل مدة اقامته للبناء دون تحايل على القانون ، بحيث

لا تزيد قيمة ما يتم منها فى السنة الواحدة على الف جنيه ، ومن ثم فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه حقق واقعة الدعوى فخلص الى أن قيمة البناء الذى اقامه المتهم منذ صدور رخصة البناء من الجهة القائمة على اعمال التنظيم فى ١٩٦٥/٣/٢٢ حتى تاريخ معاينة المبنى فى سنة ١٩٦٧ لم تبلغ الف جنيه ، فانه وقد انتهى على الرغم من ذلك الى ادانته يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة الاوراق أن المحكمة الاستئنافية رأت تحقيقا لدفاع الطاعن فى شأن قيمة التكاليف الحقيقية للمبنى ندب خبير لتقديرها وان الخبير قام بالعمل الذى ندب له وقدم تقريره ثم ناقشته المحكمة فيه . كما ناقشت محرر المحضر وخلصت الى انه قد ثبت أن الطاعن أقام البناء على مساحة ١٤٢ مترا وأنه سبق ان صدرت للطاعن رخصة برقم ١٨٤ لسنة ١٩٦٤ من الجهة القائمة على أعمال التنظيم ببناء غرفتين وصالة وحمام ثم قام ببناء غرفتين ومطبخ ومرحاض بغير ترخيص . وأن الطاعن لم يكن حتى معاينة الخبير التى جرت فى سنة ١٩٦٧ قد استكمل بناء المنزل لانه كان ينقصه حتى ذلك الحين البياض من الداخل والخارج والسلالم وبلاط الارضية وأربعة أبواب وبعض الاعمال الصحية ودروة وان تكاليف بناء المتر المربع هى ٨/٥ ج وأن قيمة ما لم يستكمل من الاعمال هى ٣٣٢ج وأنه على هذا الاساس تكون قيمة المبنى حين يكتمل ١٢٠٧ ج (١٤٢ متر × ٨/٥ ج) وهو قيمة الغرامة التى دان بها الطاعن القائم على العبرة فى موضوع الطعن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن القائم على أن العبرة فى تقدير قيمة البناء هى بتكاليف ما استكمله فاطرحه على سند من أنه لا يستقيم مع نص المادة الاولى من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ التى تقرر ان العبرة فى تقدير قيمة البناء هى بالاعمال المطلوب اجراؤها كما لا يستقيم أيضا مع حكمة التشريع وأنه لو سلمت المحكمة بدفاع الطاعن لتمكن كل مخالف من أن يوقف أعمال البناء ويطلب محاسبته على قيمة ما استكمل منها . لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه اعمال البناء قد نصت فى فقرتها الاولى على أنه فيما عدا المبانى التى تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة يحظر فى أى جهة من الجمهورية داخل حدود المدن أو خارجها اقامة أى مبنى او تعديل مبنى قائم او ترميمه متى كانت قيمة الاعمال المطلوب اجراؤها تزيد على ألف جنيه الا بعد الحصول على موافقة لجنة يصدر بتشكيلها واجراءاتها قرار من وزير الاسكان والمرافق » ثم نصت المادة الرابعة من القانون على انه : « يحظر على السلطة القائمة على اعمال التنظيم منح تراخيص متعددة للبناء أو التعديل او الترميم تزيد قيمتها فى مجموعها على ألف جنيه للمبنى الواحد فى السنة الواحدة الا بعد حصول طالب الترخيص على موافقة اللجنة » وكان يبين من المذكرة الايضاحية للقانون سالف الذكر أن المشرع قد تغى باصداره الاشراف على نشاط اعمال التشييد والبناء فى البلاد ومراقبة استعمال المواد المحلية والمستوردة بما يتفق مع الصالح العام وما تتخذه الحكومة فى سبيل تصنيع البلاد وتوجيه الاستثمارات الى المشروعات الانتاجية وان القانون قد راعى عدم التعرض للمبانى والمنشآت او التعديلات أو الترميمات التى لا تزيد عن ألف جنيه نظرا لقلة استخدام مثل هذه الاعمال لمواد البناء الاساسية ذات الاهمية فى مشروعات النهضة الانتاجية كما أنها تمس عددا كبيرا من الافراد ذوى الدخل المحدود الذين تسعى الحكومة جاهدة فى تحسين مستوى معيشتهم ورفع قدرتهم الانتاجية . لما كان ذلك ، وكان المستفاد من حظر المادة الرابعة منح تراخيص للبناء أو التعديل أو الترميم تزيد قيمتها فى مجموعها على ألف جنيه للمبنى الواحد فى السنة الواحدة ومما تجرى عليه الدولة من تحديد قيمة ما يصرح باقامته من أبنية عاما بعام فتزيد تلك القيمة تارة وتنقصها تارة أخرى وفقا لاحتياجات المشروعات الانتاجية من مواد البناء ، ان المشرع لا يؤثم فعل من تقصر موارده فتطيل مدة اقامته البناء ــ دون تحايل على القانون ــ بحيث لا تبلغ قيمة مايتم منه فى السنة الواحدة عن ألف جنيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه حقق واقعة الدعوى فخلص الى أن قيمة البناء الذى أقامه الطاعن منذ صدور رخصة البناء من الجهة القائمة على اعمال التنظيم فى ١٩٦٥/٣/٢٢ حتى تاريخ معاينة المبنى فى سنة ١٩٦٧ لم تبلغ ألف جنيه فانه وقد انتهى على الرغم من ذلك الى ادانة الطاعن يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه تصحيح هذا الخطأ والحكم بمقتضى القانون وذلك عملا بالمادتين ١/٣٠ و١/٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ومؤدى هذا التصحيح هو اعتبار اقامة البناء ــ قبل الحصول على موافقة اللجنة ــ موضوع التهمة الرابعة فعلا غير مؤثم وتبرئة الطاعن منها وغنى عن البيان ان هذا القضاء لا يمس ما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لباقى الجرائم والتى لم تكن محلا للطعن .

(طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١١ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى وعبد المنعم حمزاوى ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف) .

- ٣٥ -

المبادىء القانونية :

(أ) سلاح : ظرف مشدد . عقوبة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ م ٢٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . مخدر احرازه بقصد التعاطى .

(ب) شيوع التهمة : دفع . حكم ، تسبيب ، عيب .

١ ـ القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ والقانون ٧٥ لسنة ١٩٥٨ فى شأن الاسلحة والذخائر قد حدد الاحكام التى تعد ظرفا مشددا لجريمة احراز السلاح ومن بينها سبق الحكم على الجانى بعقوبة مقيدة للحرية فى اتجار فى المخدرات ، فتخرج من عدادها الاحكام الصادرة فى قضايا المخدرات لغير قصد الاتجار ، واذا كان الثابت من مطالعة الحكم الصادر فى الجنـاية التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان الحكم انما دان الطاعن بجريمة احراز مخدرات بقصد التعاطى ، ومن ثم فهو لا يندرج ضمن الاحكام التى تعد ظرفا مشددا لجريمة احراز الاسلحة النارية ويكون الحكم اذ اوقع على الطاعن العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ قد اخطأ فى تطبيق القانون .

٢ ـ الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع التى لا تستاهل من المحكمة ردا خاصا ، اذ فى قضائها بادانة المتهم استنادا الى ادلة الثبوت التى اوردتها فى حكمها ما يفيد اطراحها له .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى ومؤدى أقوال شاهدى الاثبات والتقرير الطبى الشرعى وهى الأدلة التى استند اليها فى قضائه بادانة الطاعن ، عرض لدفاع الطاعن الموضوعى ورد عليه فى قوله « وحيث ان المتهم ـ الطاعن ـ انكر التهمة وطلب الدفاع عنه والحكم ببراءته على احتمال أن تكون البندقية قد وضعها شخص آخر غير المتهم على الدكة ولكن المحكمة لا تأخذ بهذا الدفاع اذ شهد الضابط فى الجلسة ان أحدا لم يكن موجودا غير المتهم وبأن المتهم عند قدومه هو والشرطى السرى كان جالسا الى جوار البندقية المضبوطة فلو أنها ليست له لاتخذ أى اجراء للتخلص منها خاصة وأن المتهم سبق أن اتهم فى قضايا سلاح من قبل كما يقول الدفاع عنه فهو على حرص من أمر نفسه » لما كان ذلك ، وكان الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع التى لا تستأهل من المحكمة ردا خاصا اذ فى قضائها بادانة الطاعن استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها مايفيد اطراحها له ومع ذلك فقد عرض الحكم الى هذا الدفع ورد عليه ـ كما سلف البيان ـ ردا سائغا ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت توافر الظرف المشدد فى حق الطاعن وأخذ باعترافه بسبق الحكم عليه فى الجناية رقم ٣٣٥ سنة ١٩٥٥ مركز أسيوط بجريمة احراز مخدرات بقصد الاتجار . لما كان ذلك ، وكان القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ والقانون ٧٥ لسنة ١٩٥٨ ـ فى شأن الأسلحة والذخائر ـ قد حدد الأحكام التى تعد ظرفا مشددا لجريمة أحراز السلاح ومن بينها سبق الحكم على الجانى بعقوبة مقيدة للحرية فى اتجار فى المخدرات فخرج من عدادها الأحكام الصادرة فى قضايا المخدرات لغير قصد الاتجار واذ كان الثابت من مطالعة الحكم الصادر فى الجناية ٣٣٥ سنة ١٩٥٥ مركز أسيوط ـ التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ـ ان الحكم انما دان الطاعن بجريمة احراز مخدرات بقصد التعاطى ومن ثم فهو لا يندرج ضمن الأحكام التى تعد ظرفا مشددا لجريمة احراز الأسلحة النارية ويكون الحكم اذ أوقع على الطاعن العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه بتوقيع العقوبة المقررة فى المادة ٢/٢٦ من القانون سالف الذكر وترى هذه المحكمة وهى تقدر العقوبة أن تراعى معنى الرأفة الذى أخذت به محكمة الموضوع فتستعمل المادة ١٧ من قانون العقوبات وتقضى بحبس الطاعن ستة شهور مع الشغل بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها .

(طعن رقم ٥٦١ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى وعبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف) .

- ٣٦ -

المبادىء القانونية :

(أ) حكم : قطعى ، قوة امر مقضى . اعانة غلاء معيشة . عمل . امر عسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ و ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ .

١ ان الحكم القطعى هو الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى او فى شق منه والعبرة فى وصف الحكم بانه تمهيدى او قطعى هى بحقيقة ما قضى به ، ولا مانع من ان بعض المقضى به يكون فى الاسباب ولما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة اول درجة بندب خبير فى الدعوى ان ما نقله الحكم المطعون فيه عن اسباب هذا الحكم فى شأن العمال المعينين بعد اول مارس ١٩٥٠ يطابق ما جاء به ، وكانت هذه الاسباب قد قطعت فى ان العمال المعينين بعد هذا التاريخ ومن بينهم الطاعن لا يستحقون اعانة غلاء المعيشة باعتبار ان اجرهم يشمل اعانة الغلاء المقررة بالامر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الذى عينوا بعد صدوره وهو آخر الاوامر العسكرية فى شأن اعانة الغلاء . ولما كان الحكم الذى يقرر ان اجر العامل يجب تحديده طبقا

لمادة معينة من قانون معين يعتبر من قبيل الاحكام القطعية التى يمتنع على المحكمة اصدارحكم آخر بتعيين اساس آخرلتحديد الاجر ، وكان الحكم التمهيدى قد حدد الطريقة التى يتعين على الخبير اتباعهاعلى الوجه المتقدم فانه يكون حكما قطعيا يمنع المحكمة من اتباع طريق آخر فى تحديد الاجر ولا يجوز لها من بعد العدول عما فصلت فيه ويحوز هذا الحكم حجية الامر المقضى وتنسحب هذه الحجية علىاسبابه باعتبارها مكملة للمنطوق . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يستانف هذا الحكموبذلك صار نهائيا حائزا حجية الشىء المحكوم فيه كما سلف ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة الى الطاعن يكون متفقا وصحيح القانون .

(ب) عمل : اعانة غلاء معيشة . اوامر عسكرية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ . مدنى مم ٣٤٤و٣٤٥ .

٢ ــ تسرى احكام المادة الثالثة منالامر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الصادر فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٢ على جميع العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونية ١٩٤٢سواء كان تاريخ تعيينهم سابقا او لاحقا لتاريخ سريان هذا الامر ونفاذه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى قصرتطبيق المادة الثالثة من الامر العسكرى المشار اليه على العمال الذين عينوا قبل تاريخ العمل بهذا الامر واحقية كل من عين بعد ذلك فى اعانة غلاء المعيشة كاملة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(جـ) علاوة : كادر ، اجراءام مم ٤٠٥ و٤٦٦ .

٣ ــ ليس فى قوانين العمل ما يلزم صاحب العمل بوضع كادر للعلاوات لعماله ومن حقه ان يعتبر كل زيادة فى الاجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ رفض اعتبار الزيادة فى الاجر اعانة غلاء يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه . ولما كان خطأ الحكم قد حجبه عن بحث مدى توافر شروط تطبيق المادة ٣ من الامر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ فى اجور المدعين بالحقوق المدنية وعن تحديد الزيادة التى طرأت على اجورهم فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة .

(د) قانون : وقتى .

٤ ــ التشريع الصادر لفترة محددة ينبغى ان يتضمن تحديدا صريحا لها ، فلا يكفى ان يكون التحديد ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين وقائع الدعوى بقوله انها تتحصل فى أن المدعين بالحق المدنى اقاموها بالطريق المباشر بصحيفة معلنة ١٩٥٦/٧/٣١ قالوا فيها أن الثلاثة عشر الأولين منهم يعملون فى الدار الصحفية التى يملكها المتهم وأن الباقين كانوا يعملونفى خدمته حتىحولوا الى جريدة الجمهورية اعتبارا من ١٩٥٣/٩/١ ، وأن المتهم دأبعلى مخالفة الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بحرمانهم من اعانة الغلاء التى يستحقونها طبقا لذلك الأمر بتطبيقالمادة ٣ منالأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والتى تقضى بحقه فى أن يمنح عمالة نصفاعانة الغلاء المقررة بشروط وردتفيها فى حين أن شروط انطباق تلك المادة غير متوافر بالنسبةلهمالأمر الذى يكون معه المتهم قد خالف نص المادة ٧ من الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ والمادتين ٧ و ٨ من الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢وانتهوا الى طلب عقاب المتهم بالمواد المذكورة والزامه بأن يؤدى لهم قرشا واحدا على سبيل التعويض المؤقت وفروق اعانة الغلاء المستحقة لهم ابتداء من أول مارس سنة ١٩٥٠ والفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام السداد ثم تنازلوا عنطلبالفوائد بجلسة ١٩٥٧/٣/١٣ وعدلوا طلب التعويض المؤقت الى ٥١ ج وبجلسة ١٩٥٩/١/١٣ حكمت محكمة الدرجة الأولىبندبمكتب خبراء وزارة العدل للاطلاع على الأوراق وما يرى الاطلاع عليه من مستندات وسماع من يرى لزوم سماعه من الشهود بغير يمين لبيان ما اذا كان المتهم قد أعطاهم كامل ما يستحقون من اعانة غلاء المعيشة مدة عملهم لديه طبقا للاوامر العسكرية الصادرة بتقريرها وبزيادتها وما قد يستحق كل منهم قبله من فروقها طوال مدة النزاع . وقد أودع الخبير تقريره الذى انتهى فيه الى أحقية كل من المدعين عدا الخامس للمبالغ الموضحة به الذى حكمت به لكل منهم محكمة الدرجة الأولى فضلا عن الغرامة والتعويض » لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيهفيما قضى به من ادانة الطاعن والزامه بالتعويض قد أسس قضاءه على ما أنتهى اليه الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب خبير فى الدعوى فى خصوص تفسيره للمادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ، وكان هذا الحكم الأخير قد عرض لتطبيق المادة المذكورة بقوله وحيث ان التطبيق الصحيح لأحكام المادة٣ من الامر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والتى أشارت اليها المادة ــ من البيان التفسيرى الملحق بالأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ هو أن العمال الذين عينوا فى الفترةمن ١٩٤١/٦/٣٠ الى ١٩٤٢/١٢/١ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ يستحقون نصف اعانة غلاء المعيشة المقررة بمقتضاه اذا تبين انه روعى فى تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة وعلى الا يقل عما يمنحونه من أجر واعانة غلاء عما يمنح لأمثالهم فى نفس العمل فاذا لم يتوفر هذان الشرطان يستحقون هذه الفئات كاملة ثم تتدرج نصف اعانة الغلاء أو اعانة الغلاء كاملةطبقا للأوامرالعسكرية التالية وحالتهم الاجتماعية . أما العمال الذين عينوا بعد ١٢/١/

١٩٤٢ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وهو أول اعانة غلاء المعيشة أو بعد ١٩٤٣/١٢/١ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٤٥١ لسنة ١٩٤٣ ثانى هذه الأوامر أو بعد ١٩٤٤/١٢/١ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ ثالث هذه الأوامر أو بعد ١٩٥٠/٣/١ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ رابع هذه الأوامر فان ما استقر القضاء عليه بالنسبة لهم هو أن المفروض قانونا ان كل عامل معين فى تاريخ معين بعد ١٩٤٢/١٢/١ هو أن اجره يشمل اعانة غلاء المعيشة المقررة بمقتضى الأمر العسكرى الذى الحق بالعمل بعد صدوره والى ذلك يتعين زيادة اعانة غلاء المعيشة الكاملة المقررة لكل منهم الى النسبة المقررة بالأمر العسكرى التالى كاملة طبقا لهم ولحالتهم الاجتماعية وذلك بزيادة الاعانة ذاتها اذا كان الأجر مفصلا الى أجر أساسى واعانة غلاء المعيشة أو باعتباره شاملا لها كاملة وبزيادتها وحدها على النحو الموضح بالمادة ٣ من البيان التفسيرى الملحق بالأمر العسكرى ٨٩ لسنة ١٩٥٠ » كما عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن بشأن تطبيق المادة ٣ من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ فقد ردت عليه المحكمة تفصيلا فى الدعوى المماثلة المشار اليها بما توجزه فى انه مهما كان مجال تطبيق هذه المادة فان المادة ٢ من الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ والمادة ٢ من البيان التفسيرى الصادر بشأنه قد وضعت مبدأ مضمونه انه اذا كان الاجر الاساسى للعمال موضحا بالكشوف فان العلاوة تعطى بالفئة الجديدة التى أوردها هذا الأمر على أساس اعتباره اجرا اساسيا تمنح بعده العلاوة بفئتها الجديدة أما ان لم يكن الأجر فى الكشوف موضحا به الأجر الأساسى وعلاوة الغلاء فيفترض فيه أنه يجمعهما بما يتعين معه استبعاد قيمة العلاوة بفئة الأمر العسكرى ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ السابق للأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ثم احتساب العلاوة على اساس من المرتب الأساسى بالفئة الواردة بالأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ » ولما كان الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الصادر فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٢ نص فى ديباجته على « أن احكامه صدرت نظرا لارتفاع نفقات المعيشة تبعا لزيادة اسعار الحاجات الضرورية وما تتطلبه من ضرورة توفير مورد للعامل لمواجهة هذه الحالة بحيث توفر له القدر اللازم للمعيشة فى أدنى الحدود المستطاعة » كما نص فى المادة الأولى منه على انه « يجب على اصحاب المحال الصناعية والتجارية أن يصرفوا للعمال الذين يشتغلون فى هذه المحال اعانة غلاء المعيشة فوق مرتباتهم او اجورهم بحيث لا تقل عن الفئات التى قررتها الحكومة لموظفيها وعمالها والمبين بالجدول المرافق لهذا الأمر » ونص فى المادة الثانية على انه « يتخذ اساسا لتحديد العلاوة الاجر الذى يتناوله العامل وقت صدور هذا الأمر ويدخل فى حساب الأجر ما يكون قد منح له بصفة علاوة عادية ولكنه لا يشمل ما منح للعامل بصفة علاوة غلاء » ونص فى المادة الثالثة على انه « يمنح العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونية ١٩٤١ اعانة غلاء المعيشة على أساس نصف الفئات المقررة بهذا الأمر اذا تبين انه قد روعى فى تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة على الا يقل ما يمنحونه من اجر واعانة عما يمنح لأمثالهم فى نفس العمل » وكانت المادة الثالثة من هذا الأمر بنصها المتقدم انما تسرى على جميع العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونية ١٩٤١ سواء كان تاريخ تعيينهم سابقا او لاحقا لتاريخ سريان هذا الأمر ونفاذه للأسباب الآتية : (اولا) أن مؤدى القول بأن هذه المادة لا تعالج الا الحالات السابقة على نفاذ هذا الأمر والتى جاءت تالية لآخر يونية ١٩٤١ أن يكون هذا الأمر قد تضمن تشريعا صادرا لفترة محددة وهو ما يتنافى مع ماهو مقرر من أن التشريع الصادر لفترة محددة ينبغى أن يتضمن تحديدا صريحا لها فلا يكفى أن يكون التحديد ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته وقد جرى قضاء محكمة النقض على هذا النظر وذلك بالنسبة الى الأوامر العسكرية التى تصدر لمناسبة الأحكام العرفية فعدها غير محددة المدة ولا جائزا ابطال العمل بها الا بناء على قانون يصدر بالغائها وكذلك الشأن فى قوانين التسعيرة والقوانين والقرارات التموينية فاعتبرها غير محددة المدة ما لم تتضمن تحديدا صريحا لها ، واذا كان الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ قد خلا مما يدل على أنه محدد المدة فانه يندرج تحت هذا الحكم (ثانيا) أنه لم يصدر قانون بالغاء المادة الثالثة من الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ بل على العكس من ذلك صدرت الأوامر ٥٤٨ فى ١٩ من ديسمبر ١٩٤٤ و ١٠٢ لسنة ١٩٤٥ و ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وقد تضمنت ديباجتها ديباجة الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ نفسها ونص فى كل من تلك الأوامر على سريان الأحكام الاخرى فى الامر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والتى لاتتعارض مع نصوص كل من هذه الأوامر . (ثالثا) أن البيان المفسر للأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ والذى تقدمت به الحكومة أمام اللجنة المالية مجلس الشيوخ واعتبرته بيانا تفسيريا ملزما قرر فى ديباجته « انه يراعى فى تفسير الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص بزيادة اعانة غلاء المعيشة لموظفى ومستخدمى وعمال المحال الصناعية والمحال التجارية القواعد الآتية .. » ثم ذكر البيان تحت البند العاشر

نص الأمر العسكرى الجديد فى المادة السابعة منه على سريان بعض الأحكام المقررة فى الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ومن بينها المادة الثالثة (تم أورد نصها) وبناء على ذلك يكون لأصحاب الأعمال حق تطبيق المادة المذكورة متى توافرت أركانها وشروطها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى قصر تطبيق المادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ على العمال الذين عينوا قبل تاريخ العمل بهذا الأمر وأحقية كل من عين بعد ذلك فى اعانة غلاء المعيشة كاملة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بوجوب احتساب الزيادات فى الأجر التى منحها للمدعين بالحق المدنى ضمن اعانة غلاء المعيشة واطرحه بقوله « ومن حيث أن دفع المتهم باحتساب الزيادات التى صرفها للمدعين بالحق المدنى على أنها اعانات غلاء وليست اعانات علاوات أخرى فانه فى غير محله فانه وقد - أوفاها على أنها ليست اعانات غلاء فليس له بعد ذلك أن يصرفها الى غير ما وجهها له اذ حقه فى تعيين الدين الذى يوفيه انما يكون وقت الوفاء لا بعده عملاً بالمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدنى » ولما كانت قوانين العمل ليس فيها ما يلزم صاحب العمل بوضع كادر للعلاوات لعماله ومن حقه أن يعتبر كل زيادة فى الأجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية فان الحكم المطعون فيه اذ رفض اعتبار الزيادة فى الأجر اعانة غلاء يكون قد أخطأ أيضا فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه . ولما كان خطأ الحكم قد حجبه عن بحث مدى توافر شروط تطبيق المادة ٣ من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ فى أجور المدعين بالحقوق المدنية ومن تحديد الزيادة التى طرأت على أجورهم فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة وذلك دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

وحيث أنه مبنى الطعن المقدم من المدعى بالحقوق المدنية هو أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة اليه قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق ، ذلك بأنه قد استند فى قضائه الى أن الطاعن لم يستأنف الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بندب خبير فى الدعوى وهذا يخالف نص المادة ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية التى تقضى بأنه لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الاحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة فى مسائل فرعية ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الاحكام وما تنص عليه المادة ٢٦٦ من هذا القانون من أنه يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة به أما ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة قد قضى بعدم أحقية الطاعن وزملائه لفروق اعانة الغلاء فلا سند له من الأوراق اذ لم يقض الحكم بذلك بل كلف مكتب الخبراء ببحث حالات المدعين بالحقوق المدنية واحتساب ما قد يكون مستحقا لكل منهم .

وحيث أن الحكم المطعون فيه عرض للدفع المقدم من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة الى العمال المعينين فى ظل الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ استنادا الى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب خبير فى الدعوى هو حكم قطعى فى شأنهم بقوله « من حيث أنه عن دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للعمال المعينين فى ظل الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ استنادا الى قطعية الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بتاريخ ٦ / ١ / ١٩٥٩ بندب خبير فى الدعوى فانه فى محله ، ذلك أنه وان وصف هذا الحكم بأنه تمهيدى باعتباره قد انتدب خبيرا فى الدعوى قبل الفصل فى موضوعها الا أنه وان جاء منطوق الحكم غير قاطع فى شأن أحقية هؤلاء العمال (المعينين بعد ١٩٥٠/٣/١ تاريخ سريان الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠) الا أن أسبابه قد قطعت فى شأن أحقيتهم وبالأدق عدم أحقيتهم فى العلاوة المطالب بها اذ جاء فى أسبابه « وأما العمال الذين عينوا بعد ١٩٤٢/١٢/١ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وهو أول أمر اعانة غلاء المعيشة أو بعد ١٩٦٣/١٢/١ تاريخ العمل بالأمر ٤٥١ لسنة ١٩٤٣ ثان هذه الأوامر أو بعد ١٩٤٤/١٢/١ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ ثالث هذه الأوامر أو بعد ١٩٥٠/٣/١ تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ رابع هذه الأوامر فان ما استقر عليه القضاء بالنسبة لهم هو أن المفروض قانونا أن كل عامل معين بعد ١٩٤٢/١٢/١ هو أن أجره يشمل اعانة غلاء المعيشة المقررة بمقتضى الأمر العسكرى الذى الحق بالعمل بعد صدوره» بما يفهم منه أن من عين من العمال بعد ١٩٥٠/٣/١ فانه لا يستحق اعانة غلاء باعتبار أن أجره يشملها . ولما كان ما تقدم ، وكان المستقر عليه فقها وقضاء أنه وان كان الأصل أن قوة الشىء المحكوم فيه وان كانت لا تثبت الا لمنطوق الحكم الا أنها أيضا تشمل ما اتصل به اتصالا وثيقا من الأسباب . وبناء على ما تقدم يكون حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر فى ١٩٥٩/١/٦ قد قطع فى عدم أحقية العمال المعينين بعد ١٩٥٠/٣/١ ولا عبرة بوصفه بأنه تمهيدى (قبل الفصل فى الموضوع) اذ العبرة بحقيقة الحكم لا بما وصف به . ومن حيث أن الحكم القطعى هو الحكم الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى

شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع ومن ثم يكون الحكم المذكور قطعيا واذ لم يستأنفه المطعون فى الميعاد فانه يكون قد أصبح نهائيا حائزا قوة الشيء المحكوم به ويكون دفع المتهم فى محله » . لما كان ذلك ، وكان الحكم القطعى هو الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه والعبرة فى وصف الحكم بأنه تمهيدى أو قطعى هى بحقيقة ما قضى به ولا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٦ من يناير ١٩٥٩ ينتدب خبير فى الدعوى أن ما نقله الحكم المطعون فيه عن أسباب هذا الحكم فى شأن العمال المعينين بعد ١٩٥٠/٣/١ يطابق ما جاء به ، وكانت هذه الأسباب قد قطعت فى أن العمال المعينين بعد هذا التاريخ ومن بينهم الطاعن لا يستحقون اعانة غلاء المعيشة باعتبار أن أجرهم يشمل اعانة الغلاء المقررة بالأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الذى عينوا بعد صدوره وهو آخر الأوامر العسكرية فى شأن اعانة الغلاء . ولما كان الحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب تحديده طبقا لمادة معينة من قانون معين يعتبر من قبيل الأحكام القطعية التى يمتنع على المحكمة اصدار حكم آخر بتعيين أساس آخر لتحديد الأجر وكان الحكم التمهيدى قد حدد الطريقة التى يتعين على الخبير اتباعها على الوجه المتقدم فانه يكون حكما قطعيا يمنع المحكمة من اتباع طريق آخر فى تحديد الأجر ولا يجوز لها من بعد العدول عما فصلت فيه ويحوز هذا الحكم حجية الأمر المقضى وتنسحب هذه الحجية على أسبابه باعتبارها مكملة للمنطوق ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يستأنف هذا الحكم وبذلك صار نهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه كما سلف . فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة الى الطاعن يكون متفقا وصحيح القانون ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعا والزام الطاعن المصاريف المدنية .

طعن رقم ٦٠٠ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة

ــ ٣٧ ــ

المبادىء القانونية :

(ا) تفتيش : اذن . دفع ببطلان تفتيش . مواد مخدرة .

١ ــ الاصل فى القانون ان الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا لضبط جريمة « جناية او جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين ، وان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه او لحريته الشخصية .

(ب) تحريات : جديتها ، كفايتها ، تقديرها ، حكم تسبيب ، عيب ، دفاع جوهرى ، رد .

٢ ــ تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التى اصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، الا انه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فانه يجب على المحكمة ان تعرض لهذا الدفاع الجوهرى وان ترد عليه بالقبول او الرفض وذلك بأسباب سائغة .

المحكمة :

وحيث أن البين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية تحريات الضابط التى بنى عليها الاذن ، وقد ورد الحكم على هذا الدفع فى قوله « أنه بالنسبة للمتهم الثانى ــ الطاعن ــ فان ما قاله الدفاع عنه بأن التحريات التى أجراها الضابط غير جدية مردود بأنه مما يقطع بجدية التحريات التى قام بها الضابط والتى بموجبها حصل على اذن التفتيش من النيابة أن تفتيش المتهم المذكور قد أسفر عن ضبط المخدرات المضبوطة مع المتهم » .

ومفاد ما تقدم أن المحكمة اسست اقتناعها بجدية التحريات التى بنى عليها الاذن على مجرد ضبط المخدر فى حيازة الطاعن أثناء تفتيشه . لما كان ذلك ، وكان الأصل فى القانون أن الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، الا أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة ، وهو ما لا يصلح ردا على هذا انما هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الاذن بالتفتيش بل انه هو المقصود بذاته باجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة اصدار الاذن أن يكون

مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه ، مما كان يقتضى من المحكمة – حتى يستقيم ردها على الدفع – أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن – دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه – وان تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه .

طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف .

— ٣٨ —

المبدأ القانونى :

دعوى جنائية : تحريكها . قبولها وصف التهمة . تصد . محكمة جنايات ، حقها فى التصدى ، امر احالة . جريمة . ارتباط . خطف . اجراءات م ١١ .

اذا كانت المحكمة قد انتهت الى عدم وقوع الجريمتين الواردتين فى امر الاحالة من الطاعن ودانته بجريمة اخرى وقعت على مجنى عليه آخر وهى الشروع فى ابتزاز مال بطريق التهديد من والد المجنى عليه فان هذا الذى اجرته المحكمة لا يعد مجرد تعديل فى التهمة مما تملك اجراءه بعد لفت نظر الدفاع اليه ، بل هو فى حقيقته قضاء بالادانة فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها فى عناصرها واركانها وقد جرى النشاط الاجرامى فيها فى تاريخ تال على حصولها وقد سيقت الواقعة المكونة لهذا النشاط كدليل على ارتكاب الطاعن للجريمتين اللتين اقيمت عنهما الدعوى الجنائية ، ولم تكن واردة فى أمر الاحالة وليست متصلة بما ورد فيه اتصالا لا يقبل التجزئة أو الانقسام ، ومن ثم فانه ما كان يجوز للمحكمة بعد أن خلصت الى ما انتهت اليه أن تتعرض الى الواقعة الجديدة فتتخذ منها أساسا لادانة الطاعن بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية ، بل غاية ما كانت تملكه فى شأنها ان ارادت هو ان تعمل حق التصدى المنصوص عليه فى المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية دون ان يتجاوز ذلك الى الفصل فى موضوع تلك الواقعة ، واذا كان ما تقدم ، فان الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة الجديدة تكون غير مقبولة بحالتها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن أمر الاحالة قد بين فيه على وجه التحديد الفعل الجنائى المسند الى الطاعن ارتكابه وهو أنه وآخر خطفا المجنى عليه عماد محمد اسماعيل الذى لم يبلغ من العمر ست عشرة سنة بغير تحايل ولا اكراه وانهما اشتركا مع مجهول فى قتله عمدا مع سبق الاصرار وقد خلصت محكمة الموضوع الى عدم ثبوت ارتكاب الطاعن لهاتين الجريمتين فى قولها انه « لم يقم ثمة دليل مطمئن من الأوراق على اشتراكه فى أيهما ، وانه لا علاقة بين ما طلبه الطاعن من والد المجنى عليه خاصا بدفع مبلغ من المال لرده وواقعة خطف الطفل وقتله وأنه ليس ثمة ما ينفى أن يكون الطاعن انتهز فرصة خطف الطفل ولهفة والده على استرجاعه فاتصل به وعمل على الحصول منه على مبلغ من المال ولكن المبلغ لم يدفع له بسبب عدم تملك الوالد لهذا القدر من المال وعدم تمكنه من جمعه » . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد انتهت الى عدم وقوع الجريمتين الواردتين فى أمر الاحالة من الطاعن ودانته بجريمة اخرى وقعت على مجنى عليه آخر وهى الشروع فى ابتزاز مال بطريق التهديد من والد المجنى عليه . فان هذا الذى أجرته المحكمة لا يعد مجرد تعديل فى التهمة مما تملك اجراءه بعد لفت نظر الدفاع اليه ، بل هو فى حقيقته قضاء بالادانة فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها فى عناصرها وأركانها وقد جرى النشاط الاجرامى فيها فى تاريخ تال على حصولها وكانت الواقعة المكونة لهذا النشاط قد سيقت فقط كدليل على ارتكاب الطاعن للجريمتين اللتين أقيمت عنهما الدعوى الجنائية ولم تكن واردة فى أمر الاحالة وليست متصلة بما ورد فيه اتصالا لا يقبل التجزئة أو الانقسام ، لما كان ذلك ، فانه ما كان يجوز للمحكمة بعد أن خلصت الى ما انتهت اليه أن تتعرض الى الواقعة الجديدة فتتخذ منها أساسا لادانة الطاعن بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية ، بل غاية ما كانت تملكه فى شأنها ان ارادت هو أن تعمل حق التصدى المنصوص عليه فى المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية دون أن يتجاوز ذلك الى الفصل فى موضوع تلك الواقعة ، وبذلك تكون الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة الجديدة غير مقبولة بحالتها . ومن ثم فيكون الحكم المطعون فيه قد تعيب بما يوجب نقضه والقضاء بعد قبول الدعوى الجنائية بحالتها بالنسبة الى تهمة الشروع فى ابتزاز مال بطريق التهديد وهى التهمة الوحيدة التى انتهت المحكمة الى أنها وقعت من الطاعن وذلك بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن الأخرى .

(طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة وعبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف) .

قضاء المحكمة الادارية العليا

— ٣٩ —

المبادىء القانونية :

(١) هيئة مديرية التحرير : موظفوها ق ١٤٨ لسنة ١٩٥٤ قرار مجلس وزراء ٢ من مارس ١٩٥٥ هيئة دائمة لاستصلاح أراضي (١) .

١ — تسري على موظفي هيئة مديرية التحرير الاحكام واللوائح كافة التي تنظم الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضي ، اعتبارا من ٣ من نوفمبر ١٩٥٧

(ب) هيئة دائمة لاستصلاح اراضي : موظفوها ق ١١٩ لسنة ١٩٥٤ قرار مجلس وزراء ٢٥ من اكتوبر ١٩٥٥ ق ٦٤٣ لسنة ١٩٥٥ ق ٦١٣ لسنة ١٩٥٨ قرار رئيس جمهورية ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ .

٢ — يحكم موظفي الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضي القانون ١٦٩ لسنة ١٩٥٤ بانشاء الهيئة ، واللائحة الداخلية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ ، والقانون ٦٤٣ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون ٦١٣ لسنة ١٩٥٧ .

(ج) لائحة : الغاؤها صحتها قبل الالغاء .

٣ — النص على الغاء تشريع ، لا يفيد حتما افتراض صحة قيامه حتى وقت الالغاء .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضيتين ٧٤٣ و ٧٤٨ لسنة ٩ ق في ٥ من نوفمبر ١٩٦٦ ، المنشور بمجموعة السنة الثانية عشرة ، البند ٥ .

(د) هيئة عامة لاستصلاح اراضي : موظفوها ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . تقرير سنوي .

٤ — الغاء اللائحة الداخلية للهيئة العامة لاستصلاح الاراضي ، بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ ، مقصود به ازالة شبهة قيامها في الماضي ، ولموظفيها ان يعاملوا باحكام نظام موظفي الدولة ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ في حالة وجود فراغ تشريعي في الهيئات والمؤسسات العامة .

(هـ) قانون : سريانه من حيث الزمان اثر رجعي

٥ — الاصل ان اي تنظيم جديد لا يسري باثر رجعي من شانه ان يمس المراكز القانونية الذاتية التي ترتبت قبل صدوره الا بنص خاص في قانون ، وليس باداة ادنى كلائحة .

المحكمة :

ان تقصي المراحل التي مرت بها التشريعات التي تحكم شئون العاملين بمؤسسة مديرية التحرير تكشف عن أنه في ٢٠ من مارس ١٩٥٤ صدر القانون ١٤٨ لسنة ١٩٥٤ بانشاء مؤسسة مديرية التحرير ونصت المادة الرابعة منه على أن يقوم مجلس ادارة المؤسسة بجميع التصرفات اللازمة لتحقيق غرض المؤسسة دون التقيد بالنظم أو الرقابة المالية والادارية المتبعة في المصالح الحكومية وذلك في حدود اللائحة المالية ولائحة التوظف اللتين يضعهما المجلس ويصدر بهما مرسوم وفي ٢ مارس ١٩٥٥ أصدر مجلس الوزراء قرارا باللائحة المالية ولائحة التوظف لمؤسسة مديرية التحرير .

وفي ٣ من نوفمبر ١٩٥٧ صدر قرار رئيس الجمهورية بادماج مؤسسة التحرير في الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضي ونصت المادة الثانية منه على الغاء القانون ١٤٨ لسنة ١٩٥٤ بانشاء مؤسسة مديرية التحرير ويعمل بذلك من ١٩٥٧/١١/٣ ، وواضح من ذلك أن المشرع قد الغى القانون ١٤٨ لسنة ١٩٥٤ ، ولا شك أن هذا الالغاء يتناول لائحته المالية والخاصة بالتوظف وذلك ابتداء من ٣ من نوفمبر ١٩٥٧ .

أن مؤسسة مديرية التحرير قد أدمجت من هذا التاريخ في الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضي فيسري عليها الاحكام واللوائح كافة التي تنظم الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضي ، وقد صدر في ٣٠ مارس ١٩٥٤ القانون ١٦٩ لسنة ١٩٥٤ بانشاء هذه الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي ونصت المادة الرابعة منه على أن يكون للهيئة لائحة داخلية تصدر بقرار منها بعد موافقة مجلس الوزراء وفي ٢٥ من اكتوبر ١٩٥٥ أصدرت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي قرارا باللائحة الداخلية استنادا الى القانون ١٤٩ لسنة ١٩٥٤ وقد وافق عليها مجلس الوزراء .

وقد صدر بعد ذلك القانون ٦٤٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضي ، ونصت المادة السابعة منه على أن (يصدر مجلس الوزراء قرارا باللائحة الداخلية للهيئة وتتضمن النظم والقواعد التي تسير عليها في جميع شئونها وعلى الاخص في ادارة وتنظيم أعمالها وحساباتها ونظام موظفيها ويشمل قواعد تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم والمكافآت التي تمنح لهم أو لغيرهم ممن ينتدبون أو يعارون اليها) وقد عدلت هذه المادة السابقة بالقانون ٦١٣ لسنة ١٩٥٧ فأصبح نصها : (يعد مجلس الادارة لائحة للهيئة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية تتضمن النظم والقواعد التي تسير عليها وتنظم اعمالها وحساباتها ونظام موظفيها ويشمل قواعد تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم والمكافات التي تمنح لهم أو لغيرهم) واعمالا لهذه المادة صدر قرار رئيس الجمهورية ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ باللائحة الداخلية للهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضي ونصت المادة الثانية من هذا

القرار على ان (تلغى اللائحة الداخلية للهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضى المؤرخة ٢٥ من اكتوبر ١٩٥٥ وكل قرار يخالف أحكام اللائحة المرافقة .

النص على الغاء تشريع لايفيد حتما افتراض صحة قيامه حتى وقت الالغاء لا سيما اذا لم يكن لهذا التشريع وجود قانونى بعد ان صدر قانون استلزم بعد بقرار رئيس الجمهورية صدور لهذا التشريع بقرار من رئيس الجمهورية وليس بقرار من مجلس الوزراء كما كان الحال فى القانون الملغى .

لم يكن من الجائز اعمال لائحة ٢٥ من اكتوبر ١٩٥٥ فى حق المدعى بشأن التقرير السنوى عن اعماله سنة ١٩٥٦ لأن هذه اللائحة لم يعد لها وجود قانونى ولا يصح افتراض احيائها بأثر رجعى من مجرد النص على الغائها بقرار لاحق . والصحيح فى منطق التفسير السليم ان المشرع وقد تكشف له خطأ استمرار العمل بهذه اللائحة بعد الغاء القانون الذى صدرت تنفيذا له وبعد ان اصبح من اللازم صدورها بقرار من رئيس الجمهورية وليس بقرار من مجلس الوزراء رأى النص صراحة على الغائها لازالة شبهة قيامها فى الماضى يؤكد ذلك ويقطع به ان قرار رئيس الجمهورية لايملك ان ينسحب على الماضى بما يمس المراكز القانونية التى اكتسبها العاملون بالهيئة خلال الفترة السابقة على العمل بالقرار ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ حيث أصبح من حقهم ان يعاملوا بأحكام قانون نظام موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بوصفه القانون العام الذى يتعين تطبيق أحكامه فى حالة وجود فراغ تشريعى فى الهيئات والمؤسسات العامة ..

طعن ادارية عليا رقم ٨٣٤ لسنة ٩ق فى ١٩٦٨/١٢/٢٤ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد شلبى يوسف وحسنين رفعت ومحمد عبد العزيز يوسف ومحمد فتح الله بركات ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية

— ٤٠ —

المبدا القانونى :

مشوه حرب : فلسطين ١٩٤٨ . قرار وزير مالية م ٧٤/٣١/٢٠ فى ٢٣ من اغسطس ١٩٥٢ معيار تحديد الدرجة المناسبة للمرتب المقرر .

لم يضع قرار وزير المالية معيارا لتحديد درجات مشوهى حرب فلسطين فى عام ١٩٤٨ ، واكتفى بالاعتداء بالوظيفة التى كان يشغلها المتطوع ، والمرتب الذى تقرر له عند تعيينه فى احدى درجات كادر العمال ، ويكون معيار تحديد الدرجة المناسبة للمرتب المقرر هو متوسط مربوط الدرجات العمالية ، باعتباره المعيار المالى الدقيق لتقييم الدرجة وانضباطها.

المحكمة :

ان قرار وزير المالية رقم ٧٤/٣١/٣٠ الصادر فى ٥٢/٨/٢٣ قد نص على تعيين مشوهى الحرب على درجات كادر العمال التى تتناسب والاجور التى حددت لهم وهى ١٢ جنيها لمن كان منهم برتبة ضابط وثمانية جنيهات لمن كان برتبة صف ضابط أو عسكرى . ولم يضع معيارا لتحديد الدرجات التى سيوضع عليها مشوهو الحرب واعتد بالوظيفة التى كان يشغلها المتطوع فترة تطوعه والمرتب الذى تقرر له عند تعيينه على احدى الدرجات بكادر العمال ولم يعتد القرار بمؤهل المتطوع كما لم يضع اية ضوابط اخرى للاسترشاد بها فى تحديد الدرجة المناسبة التى يوضع عليها المتطوع من مشوهى الحرب . وان سبيل تحديد الدرجة المناسبة للاجر الذى تقرر للمتطوع أن يعتد بمتوسط مربوط الدرجات العمالية فما كان متوسطه أقرب الى ذلك الاجر من غيره كان هو الدرجة المناسبة ، وهذا المعيار هو الذى تأخذ به التشريعات المالية والميزانيات فى تقدير وتسويات مرتبات الموظفين ومعاشاتهم باعتباره المعيار المالى الدقيق لتقييم الدرجة وانضباطها .

طعن ادارية عليا رقم ١٠٧٣ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٨/١٢/٣٠ بالهيئة السابقة

— ٤١ —

المبادىء القانونية :

(ا) — اشعة : بدل وقاية من خطرها . قرار مجلس وزراء ٨ من يناير ١٠٥٣ و ٩ من نوفمبر ١٩٥٥

١ — يستحق بدل الوقاية من خطر الاشعة جميع الموظفين والعمال الذين يعملون بالمستشفيات والمعامل ، دون تحديد درجة معينة . ويمنح البدل لموظفى الدرجة الخامسة فما فوقها من غير الاطباء بالقدر المبين بفئة الدرجة الادنى وهى فئة الدجة السادسة .

(ب) بعثة : تدريب على صيانة واصلاح اجهزة اشعة ، بدل اشعة ، استحقاقه .

٢ — يستحق بدل الوقاية من خطر الاشعة فى حالة ايفاد موظف فى بعثة للتدريب على صيانة اجهزة الاشعة واصلاحها .

المحكمة :

ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٧ من يناير ١٩٥٣ قد تضمن الموافقة على منح بدل وقاية من خطر الاشعة الى الذين يشتغلون بأقسام الاشعة بالمستشفيات والمعامل ، لذلك يكون هذا القرار قد عمم صرف هذا البدل لجميع هؤلاء العاملين دون تحديد درجة معينة للحكمة التى قام عليها القرار وهى تعرضهم جميعا لخطر الاشعة فاصبح لهم اصل حق ثابت فى هذا البدل اذ لا يتصور مع اطلاق النص

أن يكون القرار قد قصد الى حرمان من يشغلون الدرجة الخامسة فأعلى فى هذه الجهات لموجب معين توافر فيهم كما توافر فى باقي زملائهم من الدرجات الادنى وأنه وان كان القرار المذكور لم يحدد فئة البدل لموظفى الدرجة الخامسة فما فوقها من غير الأطباء فانه وقد ثبت حقهم فى هذا البدل فانه لا مناص من منحهم اياه بالقدر المتيقن بفئة الدرجة الأدنى وهى فئة الدرجة السادسة .

انه بالنسبة لأحقية المطعون ضده فى هذا البدل عن الفترة التى أوفد فيها الى المانيا فى بعثة للتدريب على صيانة واصلاح أجهزة الاشعة أثناء قيامه بالعمل بأقسام المستشفيات ، فان هذا الايفاد لم يفصم علاقته بأجهزة الأشعة والتعرض لخطرها وهو مناط استحقاق هذا البدل للعاملين بأقسام الأشعة بالمستشفيات والمعامل .

طعن ادارة عليا رقم ٩٢٨ لسنة ١٩ ق فى ١٩٦٩/١/٦ وئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد شلبى يوسف وحسنين رفعت ومحمد عبد العزيز يوسف ومحمد فتح الله بركات ومحمد بهجت عتيبة .

— ٤٢ —

المبادىء القانونية :

(أ) مؤهل دراسى : تقييمه . اعانة غلاء معيشة ، حسابها ، شهادة معلمين نظام سنة واحدة ، دراسة مسائية ، نهارية . قرار مجلس وزراء ١٧ من نوفمبر ١٩٥٤ . قرار مجلس وزراء ٦ من يناير ١٩٥٢ .

١ — قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من نوفمبر ١٩٥٤ جعل شهادة المعلمين الخاصة بنظام السنة الواحدة ، دراسة مسائية أو نهارية ، مؤهلا دراسيا ذا تقويم مستقل لحامله وضع خاص ، فتحسب علاوة غلاء المعيشة على أساس المرتب المحدد لهذا المؤهل الذى لم يسبق تسعيره من قبل .

(ب) محكمة ادارية عليا : طعن من احد الخصوم ، من هيئة موظفى الدولة . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩

٢ — الطعن المقدم للمحكمة الادارية العليا من الخصوم ذوى الشأن ، تحكمه قاعدة ان لا يضار الطاعن بطعنه ، بخلاف الطعن المقدم من هيئة مفوضى الدولة ، فانه يفتح للمحكمة باب وزن الطعون بميزان القانون ، ثم تنزل حكمها فى المنازعة .

(جـ) دعوى الغاء : حكم صادر فيها ، حجيته . خصومه تركها .

٣ — الحكم الصادر فى دعوى الالغاء يعتبر حجة على الناس كافة ، وترك الخصومة فيها ينتج أثره على خلاف الحال بالنسبة لطعنى هيئة موظفى الدولة .

المحكمة :

ان شهادة المعلمين الخاصة نظام السنه الواحده دراسة مسائية او نهارية ، يستلزم دراسة خاصة للحاصلين على شهادة التوجيهية او ما يعادلها ، وتؤهل هذه الدراسة للتعيين فى وظائف التدريس ، وقد وافق مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ١٧ من نوفمبر ١٩٥٤ ، لمواجهة العجز فى المدرسين اللازمين لمدارس التعليم الابتدائى ، على تقدير راتب لحملة هذا المؤهل الذى لم يسبق تسعيره قدره عشرة جنيهات شهريا بزيادة قدرها جنيه واحد عن المرتب المقرر للحاصلين على التوجيهية فقط بعد ان كان الحاصلون على هذا المؤهل يعاملون نفس معاملة الحاصلين على الشهادة التوجيهية فيمنحون راتبا قدره تسعة جنيهات فى الدرجة الثامنة ، لذلك يكون قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ من نوفمبر ١٩٥٤ المشار اليه قد جعل هذه الشهادة مؤهلا دراسيا له تقويم مستقل ولحامله وضع خاص ، وينبنى على ذلك سريان أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير ١٩٥٢ آنف الذكر فى شأن حملته ويستحق المعين بمقتضاه ان تحسب اعانة الغلاء المقررة له على أساس المرتب المحدد لهذا المؤهل الذى لم يسبق تسعيره من قبل .

تطبيقا للقواعد التى تقدم بيانها كان يتعين تثبيت اعانة غلاء المعيشة للمطعون ضده على اساس المرتب المحدد لمؤهله آنف الذكر وهو عشر جنيهات ، ولكن الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك انتهى الى تثبيت الاعانة على اساس تسعة جنيهات فقط ، الا انه وقد اقتصر الطعن على الحكومة وحدها دون هيئة المفوضين ، ولم يطعن المطعون ضده فى الحكم بحيث أصبح نهائيا فى حقه ، ولما كان الأصل أن الطاعن لا يضار من طعنه فانه يتعين اقرار الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من استحقاق المطعون ضده فى تثبيت اعانة غلاء المعيشة على اساس راتب شهرى قدره تسعة جنيهات مما يجعل طعن الحكومة الذى يقوم على تثبيت الاعانة على اساس ثمانية جنيهات ونصف فقط فى غير محله ومتعين الرفض .

ان هذا النظر لا يعتبر عدولا عما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا من قبل ، من أن الطعن امامها يفتح الباب أمام تلك المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو اكثر من الاحوال التى تعيبه فتلغيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة ، ام أنه لم تقم به أى حالة من تلك الاحوال وكان صائبا فى قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن .

اذ ان هذا المبدأ الذى أرسته المحكمة الادارية العليا قد صدر فى أول الأمر فى ظل القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، والذى جعل من اختصاص هيئة المفوضين وحدها ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، ان رأى رئيس الهيئة وجها لذلك ، حق الطعن أمام المحكمة العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية باعتبار ان رأيها تتمثل

فيه الحيدة لمصلحة القانون وحده الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا .

ذلك ان هيئة المفوضين لا تمثل الحكومة ولا تنطق باسمها وانما تنحصر وظيفتها فى الدفاع عن القانون ولذلك فانها قد تتخذ فى طعنها موقفا ضد الادارة لان مصلحة الدولة فى أن يسود حكم القانون ، ولو أدى ذلك الى الحكم ضد الادارة . فهيئة المفوضين اشبه الى حد ما بالنيابة العمومية الامينة على الدعوى الجنائية .

وهذا النظر لا يصدق على الطعون التى ترفع من الخصوم وحدهم ، والتى أجازها لأول مرة القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة والتى يتحتم ان يتحدد نطاقها ومصلحة الطاعن وحده ولو كان الجهة الادارية لا يسوغ أن يضار الخصم بطعنه ولا يستفيد من طعنها وحدها الخصم الذى ارتضى الحكم فصار نهائيا فى حقه .

لانه لا يقدر قيام بناية قانونية بين الجهة الادارية وبين خصمها كما هو الشأن بالنسبة الى هيئة المفوضين والتى تعتبر نائبة عن المجتمع ومن بينه خصوم الدعوى

ولئن تميزت دعوى الالغاء بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الادارى وأن الحكم الصادر منها بالغائه بعدمه ، وبهذه المثابة يعتبر حجة على الكافة ، بينما دعوى غير الالغاء هى خصومة ذاتية يكون للحكم الصادر فيها حجية نسبية مقصورة على أطرافه الا انه من المسلمات فى فقه القانون الادارى أن كلا النوعين لا تخرجان عن كونهما خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذى هو جوهرها واستمراره بين طرفيها ولذا فمن المسلم به فى الفقه والقضاء الادارى الفرنسى أن المنازعة الادارية ، ولو كانت طعنا بالالغاء قد تنتهى بالترك وينتج الترك أثره على خلاف الحال بالنسبة الى طعن هيئة المفوضين أو النيابة العامة بالنسبة الى الدعوى الجنائية .

طعن ادارية عليا رقم ١١٨٤ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٠/١/٢٠ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد شلبى يوسف ومحمد عبد العزيز يوسف ومحمد فتح الله بركات ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية .

— ٤٣ —

المبادىء القانونية :

أ ـ عقد ادارى : عقد مقاولة . عقد توريد .

١ ـ اذا انطوى العقد على مزيج من مقاولة الاعمال والتوريد ، فانه يسرى فى شأن كل منهما ما تنطبق عليه من احكام .

ب ـ لائحة مناقصات ومزايدات : م ١٣٧ خصم ، اجراؤه ، قبوله .

٢ ـ اذا رفض المورد قبول الخصم الذى حددته الجهة الادارية اعمالا للمادة ١٣٧ من لائحة المناقصات والمزايدات ، فانه يمتنع على جهة الادارة اجراؤه .

المحكمة :

ان العقد مثار المنازعة انصب كله على اصلاح الدراجات البخارية « الموتوسيكلات » وعلى توريد وتركيب ما يلزم لها من قطع غيار جديدة وصاج واخشاب ومشمع ومقابض وما الى ذلك ، واستكمال الفوانيس والاشارات الحمراء . ولما كان التوريد فى هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته واهميته بجانب العمل ، فان العقد بهذه المثابة ينطوى على مزيج من مقاولة الاعمال والتوريد : تقع المقاولة على أعمال الاصلاح وتنطبق أحكامه عليه ويقع التوريد على المواد وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها .

شرط تطبيق نص المادة ١٣٧ من لائحة المناقسات والمزايدات على ماجرى به صريح حكمه ، ان يوافق المورد كتابة على تخفيض قيمة هذه الاصناف الموردة بنسبة ما قدره لها الفنيون المختصون ، مضافا اليه غرامة معادلة وبمراعاة قيمة هذه الاصناف السوقية ، فاذا لم يرافق المورد على ذلك كتابة فلا يكون أمامها ثمة مندوحة من رفض الاصناف الموردة على خلاف المواصفات المتفق عليها ، ومطالبة المورد بسحبها والشراء من غيره على حسابه ، أو انهاء التعاقد بالنسبة لهذه الاصناف ومصادرة التامين بما يوازى ١٠٪ من قيمتها ، دون أخلال بحق الجهة الادارية فى مطالبته بالتعويض .

طعن ادارية عليا رقم ٧٦٣ لسنة ١٢ ق فى ١٩٦٩/١/٢٥ رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور أحمد موسى وعادل زخارى وعبد الستار عبد الباقى ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح السعيد .

— ٤٤ —

المبدأ القانونى :

خدمة : انتهاء مدتها ، اسبابها ، استقالة ، مخالفة ادارية .

يعتبر فى حكم الاستقالة ، انقطاع الموظف عن العمل بغير اذن ودون تقديم اعذار مقبولة ولمدة خمسة عشر يوما متتالية . ويجوز لجهة الادارة اعتبار غيابه مخالفة ادارية تستوجب مجازاته ولا يجوز فى هذه الحالة اعتباره مستقيلا .

المحكمة :

ان لجهة الادارة اذا ما انقطع العامل عن عمله بغير اذن خمسة عشر يوما متتالية ولم يقدم أعذارا مقبولة خلال الخمسة عشر يوما التالية اما ان تفصله من العمل ويقوم الفصل فى هذه الحالة على قرينة قانونية هى اعتباره مستقيلا ، واما أن تتخذ ضده الاجراءات التأديبية باعتبار أن غيابه بدون اذن يشكل مخالفة ادارية تستوجب مجازاته وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز اعتباره مستقيلا .

طعن ادارية عليا رقم ٦٨٠ لسنة ١٣ فى ١٩٦٩/١/٢٥ بالهيئة السابقة .

قضاء محاكم الاستئناف

— ٤٥ —

المبدأ القانوني :

دعوى : رفعها قبل الاوان ، عدم قبولها ، درجة تقاضى ، حرمان ، استئناف دعوى ، فصل فى موضوعها لاول مرة .

الحكم المستأنف اذا قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان ، لا يكون قد تعرض للفصل فى موضوع الدعوى ، ومن ثم فانه لا يجوز لمحكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع ، والا فاتت على المستأنف عليه احدى درجتى التقاضى .

المحكمة :

وحيث أن المستأنف عليها قدمت مذكرة بدفاعها .. طالبت فى ختامها بتأييد الحكم المستأنف ، وقالت فى مذكرتها ان الحكم المستأنف اذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان معناه أن الدعوى لم تكن صالحة للرفع الى أن تم الفصل فيها امام محكمة أول درجة ، ولم تفصل محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى ، ومن ثم يكون من غير المقبول أن يطالب المستأنف أن تحكم المحكمة الاستئنافية فى موضوع الدعوى الابتدائية لأول مرة ، لما فى ذلك من اخلال بحق المستأنف ضدها فى درجة من درجتى التقاضى . ولا ينال من سلامة ذلك قول المستأنف أن ظروفه قد تغيرت أخيرا بعد الفصل فى الدعوى ابتدائيا .

وحيث أن هذا الذى تقوله المستأنف عليها صحيح فى القانون ، اذ أن الحكم المستأنف اذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ، لا يكون قد تعرض للفصل فى موضوع الدعوى ، ومن ثم فانه لا يجوز لهذه المحكمة الفصل فى الموضوع والا فات على المستأنف عليه درجة من درجات التقاضى .

وحيث انه كان يتعين على محكمة أول درجة تحقيق دفاع المستأنف دون ما انتظار لانتهاء التحقيق وكان لها أن تحقق مزاعم المستأنف عليها وتفصل فى موضوع النزاع ومن ثم يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فى غير محله ويتعين الغاؤه واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

محكمة استئناف القاهرة الدائرة الرابعة عشر المدنية استئناف رقم ٢٤٢ سنة ٨٣ ق فى ١٩٦٦/١٢/٢١ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود محمد جمعة وصبحى قرشة ومصطفى بشير المستشارين . للاستاذ فؤاد فهيم

— ٤٦ —

المبدأ القانوني :

(أ) دفع : باعتبار الاستئناف كان لم يكن . نظام عام . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . مرافعات م ٤٠٥ .

١ - الدفع باعلان الاستئناف بعد مضى ثلاثين يوما من تقديم صحيفة الى قلم المحضرين ، لم يعد من النظام العام بعد تعديل المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ومن ثم لا تستطيع المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل يجب على الخصم ابداؤه .

المحكمة :

وحيث أن هذا الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن . قد أصبح حقيقة وبعد تعديل المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ليس من النظام العام . ومن ثم لاتستطيع المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ويتعين على الخصم ابداؤه .

وحيث أن هذا الدفع ترتبها على ما تقدم قد أصبح من الدفوع الخاصة ببطلان أوراق التكليف بالحضور التى نصت عليها المادة ١٣٢ من قانون المرافعات فى الفقرة ج وهى من الدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى .

وحيث أن المستأنف عليه حضر بجلستى ١٩٦٧/٩/١٤ ، ١٩٦٧/٩/٢٧ ولم يدفع بهذا الدفع مما يعتبر معه أنه تنازل ضمنا عن التمسك بهذا الدفع .

وحيث أنه لما تقدم يكون المستأنف عليه قد تنازل عن التمسك بهذا الدفع لعدم ابدائه بالجلسة الأولى التى حضر فيها بتاريخ ١٩٦٧/٩/١٤ ويتعين لذلك رفض هذا الدفع .

محكمة استئناف القاهرة الدائرة الرابعة عشر المدنية . استئناف ١٣٩٨ لسنة ٨٤ ق فى ١٩٦٧/١٠/٢٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود محمود جمعة واحمد شكرى حامد وانور محمد شاكر المستشارين

— ٤٧ —

المبدأ القانوني :

حراسة : رفعها عن الاشخاص الطبيعيين . حق تقاضى . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، دعوى ، صفة .

رفع الحراسة عن أموال الاشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم يترتب عليه أن يعود اليهم حقهم فى التقاضى . ويكون اختصام المصفى ومدير الاموال ، اختصاما لغير ذى صفة بعد العمل بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ .

المحكمة :

ومن حيث أن القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين — يترتب عليه — أن يعود اليهم حقهم فى التقاضى من يوم العمل به فى ١٩٦٤/٣/٢٤ ، ولا يؤثر فى ذلك ما تنص عليه المادة الثانية من القانون سالف الذكر من أيلولة ملكية هذه الأموال والممتلكات الى الدولة مقابل التعويض الاجمالى .

ومن حيث أن الاستئناف الحالى وقد قدمت صحيفته الى قلم المحضرين بتاريخ .. لاحق لأعمال حكم القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو .. مما كان يتعين معه اختصام أصحاب الصفة الأصليين فى الاستئناف (المؤسسة كمال الدين محمد حسنين) ، وقد لجأ المستأنف الى اختصام المصفى ومدير ادارة الأموال التى آلت الى الدولة وقد أصبحا ولا صفة لهما فى التقاضى اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٤ ويكون الاستئناف بالتالى قد رفع على غير ذى صفة ويلزم الحكم بعدم قبوله ..

محكمة استئناف القاهرة الدائرة الثامنة التجارية استئناف ٢٢٠ سنة ٨٢ ق فى ١٩٦٧/١١/٢١ برئاسة وعضوية السادة الاستاذة محمد صادق محمود واحمد لطفى كحك واحمد حسن جعفر المستشارين .

— ٤٨ —

المبدأ القانونى :

(أ) تأميم : شركة ، شريك ، مسحوباته ، دين ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ . ربح ، جرد .

١ — مسحوبات الشركاء فى خلال المدة السابقة على تأميم الشركة تعتبر دينا فى ذمتهم للشركة ، ولا تعتبر من حساب ارباحهم فى الشركة ، لان الارباح لا تعتبر محققة فعلا الا عند اجراء الجرد ووضع الميزانية فى نهاية السنة المالية .

(ب) مقاصة : قانونية ، قضائية .

٢ — المسحوبات ، ديون حالة الاداء للشركة ، فى حين ان السندات التى سيحصل عليها الشركاء على الخزانة طبقا لاحكام قانون التأميم هى ديون على الدولة لم يحل اداؤها بعد ، باعتبار ان تلك السندات لمدة خمس عشرة سنة ، ولذلك تكون المقاصة القانونية او القضائية ممتنعة .

المحكمة :

وحيث انه لاجدال فى ان الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصيا ومعنويا له ذمة وأموال مستقلة عن ذمة وأموال الشركاء وهذا الشخص المعنوى هو المالك للحصص التى قدمها الشركاء فى رأس المال ؟ فاذا تأخر شريك فى تقديم حصته كان مدينا بها ، وملزمة فوائدها ، وكذلك الامر اذا اخذ الشريك شيئا من أموال الشركة كان دينا عليه ولزمته فوائده من يوم أخذه ، وينحصر حق الشريك فى نصيب فى الارباح التى تحققها الشركة من مزاولة نشاطها عند اجراء الجرد وتحرير الميزانية فى نهاية السنة المالية ، وكذلك نصيب فى فائض موجوداتها بعد اداء ماعليها من التزامات عند انقضائها وانتهاء حياة الشخص المعنوى بانتهاء التصفية وقد ابقت قوانين التأميم على حياة الشخص المعنوية للشركات المؤممة واحتفظت لها بكل مقوماتها القانونية التى كانت قائمة قبل التأميم ولو لم تمسها فى شىء وكل ماترتب على التأميم هو انتقال ملكية أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤسسة وكل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات الى الدولة مع قصر مسئوليتها عن تلك الالتزامات فى حدود ما آل اليها من اموال ، ومع تعويض أصحاب تلك الشركات والمنشآت عن الاصول الزائدة عن الخصوم فى تاريخ التأميم بسندات اسمية على الخزانة العامة بالشروط والاوضاع المنصوص عليها فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ والقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ .

وعلى ذلك فانه طالما كان الثابت من تقرير لجنة تقييم الشركة المستأنف عليها أن المبالغ المطالب بها فى الدعاوى المستأنف حكمها هى عبارة عن مسحوبات الشركاء وهم المستأنفون خلال المدة السابقة على التأميم وان هذه المسحوبات ظهرت فى دفاتر الشركة أرصدة مدينة للحسابات الجارية لهؤلاء الشركاء فان المسحوبات المذكورة تعتبر بغير شك دينا فى ذمتهم للشركة ، ويلزمون بادائه . طالما ان الشركة مازالت محتفظة بشخصيتها الاعتبارية وكيانها القانونى بعد التأميم . ولا يغير من ذلك قول المستأنفين ان تلك المسحوبات كانت من حساب أرباحهم فى الشركة ، وان الشركة حققت ربحا عند التأميم وان لجنة التقييم قد ادرجت هذه المسحوبات ضمن أصول الشركة ثم عادت وادرجتها ضمن الخصوم باعتبارها ديونا مشكوكا فى تحصيلها مما يعتبر بمثابة مقاصة قانونية وانهم وان هذه المبالغ اذا ما لزموا بدفعها الى الشركة ستعود اليهم مرة أخرى فى صورة سندات على الخزانة

لزيادة الاصول عن الخصوم ، ذلك بأن تأميم الشركة المستأنف عليهـا قد تم في ١٩٦٣/٨/٨ أي قبل انهاء السنة المالية للشركة ولا تعتبر الارباح محققة فعلا الا عند اجراء الجرد ووضع الميزانية في نهاية السنة المالية ولا ينشأ حق الشريك في هذه الارباح الا في نهاية السنة المالية ولم ينازع المستأنفون في ان السنة المالية لشركتهم كانت تنتهي في شهر ديسمبر من كل عام فطالما كان التأميم قد تم قبل نهاية السنة المالية للشركة فلا يمكن التحدث عن ارباح الشركة او الحق في اقتضاء تلك الارباح خاصة وان أموال الشركة برمتها باصولها وخصومها قد آلت الى الدولة بمقتضى التأميم ولم يعد لاي شريك حق في اقتضاء اي ربح عند التأميم : حتى ولو كانت هناك أرباح محققة فعلا لا يلولتها الى الدولة ضمن أصول الشركة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فأن ما قامت به لجنة التقييم من ادراج تلك المسحوبات ضمن أصول الشركة ثم ادراجها مرة أخرى ضمن الخصوم باعتبارها ديونا معدومة أو مشكوكا في تحصيلها لا يغير من قبل المقاصة ولا يفيد براءة ذمة المستأنفين من هذه المبالغ وانما تم ذلك بمجرد اجراء محاسبي لاظهار الوضع المالي الحقيقي للشركة . واخذا بالاحواط حتى لا تضطر الدولة الى دفع تعويض للشركاء تعود الى المطالبة باسترداده فيما لو ادرجته حقوق الشركة قبل الغير ضمن أصولها واستحال الحصول عليها لافلاس المدين بها أو اعسارهم او هلاك أموالهم ، وهذا الاجراء لا يحول مطلقا دون زيادة أصول الشركة بعد حصول الشركة على تلك الديون وقبضها بالفعل ، فاذا ما قام المستأنفون بدفع المبالغ المحكوم بهـا الى الشركة المستأنف عليها فان هذا الوفاء سيترتب عليه حتما زيادة أصول الشركة بمقدار المبالغ محل الوفاء ، وسيترتب عليه كذلك زيادة التعويض الذى سيحصلون عليه وبمعنى آخر ستعود اليهم بتلك المبالغ في صورة سندات على الخزانة طبقا لأحكام قانون التأميم ولهذا ليس ثمة مجال للتحدث عن اى نوع من المقاصة في هذا الخصوص ، اذ ان المسحوبات وهي المبالغ المحكوم بها هي حقوق حالة الأداء للشركة ، في حين أن السندات التى سيحصل عليهـا المستأنفون هي ديون على الدولة لم يحل اداؤها بعد : باعتبار ان تلك السندات لمدة خمس عشرة سنة ولذلك تكون المقاصة القانونية او القضائية ممتنعة لعدم توفر شروط أيهما .

وبما انه لا يبقى بعد ما سلف سوى ادعاء بعض المستانفين بأن مسحوباته كانت تمثل بعض الاجر المستحق له عن ادارة الشركة وهو ادعاء لا سند له وينقضه الثابت بدفاتر الشركة اذ ان الثابت بتلك الدفاتر كما ورد بتقرير لجنة التقييم أن المسحوبات جميعهـا مقيدة أرصدة مدينة بالحسابات الجارية لجميع الشركاء فلو كان بعض تلك المسحوبات يمثل أجرا أو جزء من أجر فانه يدرج في الجانب الدائن للشريك ولا يدرج في الجانب المدين من حسابه الجاري هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه ان كان لاى من المستانفين اجر مستحق على الشركة قبل التأميم، فان في استطاعته المطالبة به واقتضاؤه من الشركة رضاء أو قضاء . اذ ليس من شأن التأميم حرمان أصحاب الحقوق الثابتة في ذمة الشركة المؤممة من استيفاء حقوقهم ...

محكمة استئناف القاهرة
الدائرة الثامنة التجارية استئناف رقم ٣٣٠ لسنة ٨ق في ١٩٦٨/٣/٥
برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد صادق واحمد لطفي واحمد حسن جعفر المستشارين .

ــ ٤٩ ــ

المبدأ القانوني :

مساواة : عامل ، مرتب ، أجر ، اعانة غلاء منحة . قرار جمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ م م ١ و ٦٣ و ٦٤ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ٦ و ٥٣ شركة قطاع عام بدلات، علاوة ترقية .

من حق العاملين بشركات القطاع العام ان يتمسكوا بقاعدة المساواة ، وتعديل نصوص عقودهم التى تتعارض مع نص المادة السادسة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ما دام المشرع لم ينص في احكام امره عن ارادته في الخروج على القاعدة في خصوصية ما أورد عليه النص .

المحكمة :

وبما انه بنص المادة الاولى من القرار الجمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى حصلت التعيينات موضوع النزاع في ظله، تسرى على العاملين بشركات القطاع العام الخاضعين لاحكامه ، احكام قانون العمل فيما لم يرد عليه نص خاص يكون اكثر سخاء بالنسبة لهم ، فيجرى عليهم بالتالى نص المادة السادسة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما يختص عقودهم التى قد تتعارض مع احكام هذا القانون : ومن ثم فلا ينال اى نص فيها من احقيتهم في التمسك بقاعدة المساواة التى استقرت في الفقة والقضاء عندنا ، استخلاصا من احكام المادة ٥٣ من

قانون العمل وذلك متى توفرت شرائط تطبيقها ، وكان المشرع لم ينص فى احكام آمرة بما يتعارض معها بحيث يكون قد افصح عن ارادته الخروج على القاعدة فى خصوصية ما اورد عليه النص .

وبما ان واضح مدلول المادتين ٦٣ و ٦٤ من لائحة العمل بشركات القطاع العام الصادر بها القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ان الوظائف بتلك الشركات لم تكن مرتبة ترتيبا يتفق واحكام الجدول المرفق باللائحة فنصت أولى المادتين المذكورتين على اسلوب اجراء هذا الترتيب وضرورة اعتماده من مجلس ادارة المؤسسة المختصة ثم نصت المادة الاخرى على الا يسرى هذا القرار الصادر بالاعتماد الا بعد التصديق من المجلس التنفيذى ، ولما كان التعيين وعلى اى درجات الجدول بوظيفة ما مرتبطة ارتباطا لا فكاك منه بتمام حصول ترتيب الوظائف واجراء التعادل بينها وبين الجدول على النحو المنصوص عليه فى المادتين المذكورتين ، وذلك سواء اكانت الوظائف مشغولة او خالية : فانه لا محل للقول بالتالى بانطباق احكام الجدول بمجرد صدور القانون ما دامت احكام القانون نفسه الذى الحق به الجدول تجرى بارجاء تطبيقه لحين تصديق المجلس التنفيذى على قرار مجلس ادارة المؤسسة باعتماد قرار مجلس الشركة فى هذا الشأن كما هو واضح فيما تقدم به ، وما دام قد استقر ذلك فان اللائحة الواجبة التطبيق حتى حصول هذا التصديق الذى تم اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ هى ذات اللائحة التى كانت تجرى على العاملين حتى ١٩٦٣/٧/١ أخذا بقاعدة ، وذلك سواء بالنسبة للمرتبات او اعانة الغلاء : مع مراعاة حكم المادة ٦٤ من ذلك القرار الجمهورى والتى مؤداها ان يجرى ذلك بصفة شخصية بتجمد معها الاجر او المرتب واعانة الغلاء على ان تستهلك الزيادة مما تقرر فى التقييم ان وجدت مما حصل العامل او الموظف ، أو يحصل عليه من بدلات او علاوات ترقية ، واما المنحة محل الطلب فهى ان ثبت وجودها تكون حقا لمن تتوفر فيه شروط منحها وان كان من غير الجائز لهم ضم متوسطها ـ اذا استحقت ـ للمرتب او الاجر وذلك اذ اشترطت المذكرة الايضاحية للقرار الجمهورى المنطبق ان يكون قد استمر صرفها ثلاث سنوات سابقة عليه حتى يضاف متوسطها »

هيئة تحكيم القاهرة النزاع رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٥ فى ١٩٦٦/٦/١١ برئاسة وعضوية السادة محمد حلمى كساب وعبد الغفار حسنى ونصرى دميان المستشارين . للاستاذ عصمت الهوارى المحامى»

قضاء المحاكم الابتدائية

— ٥٠ —

المبادىء القانونية :

(أ) اجر : عامل ، تحديده بالاتفاق، مطالبة بتعديله . سطان الادارة . امر عسكرى ٩٩ لسنة ٩٥٠ قرار جمهورى ٢٦٢ لسنة ١٩٦٢ ق ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ . حادث طارىء .

١ ـ اذا قل الاجر عن الحد المقـــرر قانونا او لم يساو رب العمل بين عماله من حيث الاجر فللعامل المطالبة بتعديل اجره .

(ب) جمعية تعاونية : اســـتهلاكية مركزية . موظف ، اقدمية . قرار نائب رئيس جمهورية للتموين والتجارة الداخلية ٣٨٠ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقرار ٢٢٧٤ لسنة ١٩٦٤ قانون عمل م ٥٣ .

٢ ـ تسرى احكام القرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، وعلى الجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة ، والتى يصدر باخضاعها لاحكامه قرار خاص من رئيس الجمهورية . فاذا كان نائب رئيس الوزراء للتموين والتجارة الداخلية ، قد أصدر قراراً كسريان أحكام اللائحة على الجمعية التعـــاونية الاستهلاكية ، فان أحكامها لا تسرى الا من تاريخ صدوره ، وتظل قاعدة المساواة واجبه التنفيذ بحق العمال المعينين قبل ذلك التاريخ ، متى توافرت شرائطها ومناط اعمالها .

(جـ) مفتش تحقيقات : جمعيـــة تعاونية ، توكيلة بالمرافعة باعتباره محاميا ، مساواة مرتبه بزملائه محامى الجمعية من تاريخ التوكيل ، حتى تاريخ تطبيق اللائحة على الجمعية .

٣ ـ مفتش التحقيقات الذى صدر له توكيل بالمرافعة عن الجمعية التعـــاونية يستحق المرتب الذى يتقاضاه زميـــلاه المحاميان اللذان عينا معه ، وذلك من تاريخ التوكيل .

المحكمة :

اذا قل الاجر عن الحـــد المقرر قانونا ، أو اذا لم يساوى رب العمل بين عماله من حيث الاجر ، ومن هنا يتسع المجال للعامل المطالبة بتعديل أجره ومنها المساواة بين عمال صاحب العمـــل الواحد فى الاجر الاســـاسى بغض النظـــر عن العلاقات الاجتماعية التى تحددها الحالة الشخصية للعامل الواحد وعلى نحـــو لا يخـــل بما لصاحب العمـــل من حق تنظيم العمـــــل بمؤسسته وادارة شـــئونه مادام يمارس ذلك فى حـــدود القـــوانين القـــائمة ، ولا يمس الحقـــــوق الاســـاسية التى كفلها القـــانون للعمـــال ، ومادام صاحب العمـــل يتصرف فى نظـــام هذه الحـــدود فليس للعمــــــال حق الاعتراض او التدخل أو تنظيم العمل بالزام صاحبه بتصرف معين بمـــا يعنى أن قاعدة المساواة ليست جامدة أوتحكمه ، ومن ثم فان لرب العمل أن يميز فى الاجـــر بين عمــــاله لاعتبارات يراهـــــا متى توافرت مبرراتهـــــا ودواعيهـــــا (نقض ٦٤/١٢/٢٦ ـــ مجمـــوعة احكام النقض س ١٥ عدد ٣ ص ١١٤٦ ـــ وبحث الاستاذ فتحى عبد الصبور سلطة القضـــاء فى تعديل الاجـــور المجموعة الرسمية س ٦ عدد ١ ص ٥٥٧) .

وحيث انه ترتيبا على ما سلف فان من حق المستأنف التســـوية بينه وبين زملائه المماثلين له من حيث الكفـــاءة والخبرة والمؤهل والاقدمية وطبيعة العمل ، وانتفى المبرر فى التمييز بينه وبين هؤلاء اعمالا لنص المادة ٥٣ من قانون العمل ، ولا يقدح فى هذا السبيل بالقرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى قضى فى مادته ٦٤ باجراء تعادل فى وظائف الشركات ، وبقاء العاملين فى تقاضى اجورهم الحالية بصفة شخصية حتى يتم تسوية حالاتهم طبقا للاحكام المقـــررة باللائحة ، والقول بناء عليه بانه لايجوز تعديل أو تغيير اجره المتفق عليه والجارى تقاضيه الا بناء على الاساس الذى قررته اللائحة والذى يقيم فيـــه التعادل على نحو معين . أو القول بانه وقـــد عين فى ٣٠-١٢-١٩٦٢ غداة نفاذ اللائحـــــة فى ١٢/٢٩/ ١٩٦٢ بما يكون اجـــره محكوما بالقواعد التى ارستها تلك اللائحة كل هـــذا مردود : ذلك انه مـــن مقتضى المادة الاولى من ديباجـــة اصدار القرار ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ تقضى بسريان أحكام النظام المرافق على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع المؤســـسات العامة ، وسريان احكامه على الجمعيات التعاونيـــة التى تســـاهم فيها الدولة والتى يصدر باخضاعها لاحكامه قرار من رئيس الجمهورية وقد نصت المادة الاولى من القـــرار ١٩٥٦ لســـنة ١٩٦٣ بسريان اللائحة على العاملين بالجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة والتى يصدر باخضاعها لاحكامه قرار من رئيس الجمهورية الا ان القرار ٢٢٧٤ لسنة ١٩٦٤ الصادر فى ١٩٦٤/٧/١٣ قد عدل هذا النص قاضيا بسريان اللائحة على العاملين فى الجمعيات التعاونية التى تســـاهم فيها الدولة والتى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص ، وقد اصدر نائب رئيس الجمهـــــورية للتموين والتجـــارة الداخلية القرار ٣٨٠ لسنة ١٩٦٤ فى ١٩٦٤/١٢/١٢ بسريان احكام اللائحة على الجمعية التعاونيـــة الاستهـــلاكية المركزية ونشر فى ١٩٦٤/١٢/٢١ بما يبين منـــه أن احـــكام اللائحـــــة لا تسرى على العاملين بالجمعيـــة التعاونيـــة الاستهلاكية المركزية المستأنف

عليها الا منذ هذا التاريخ الاخير ، اما قبله فان القواعد العامة في قانون العمل والقرارات المنفذة والمكملة والمعدلة له هي التي تسرى في شأن هذه الفئة ويتفرع عنها أن قاعدة المساواة تظل باقية واجبة التنفيذ ويحق اعمالها على المعينين قبل هذا التاريخ متى توافرت شرائطها والمناط في أعمالها .

وحيث أنه لما كان الثابت من مذكرة الادارة القانونية المودعة بملف المستأنف أنه عين مع زملائه بعد اجراء اختباره وانه بالرغم من تعيينه مفتشا للتحقيقات فان الجمعية قد أسندت له مباشرة القضايا والتحقيقات والاشكالات والدفاع عن الجمعية باعتباره محاميا وأصدرت له توكيلين قضائيين في ١٩٦٣/٥/٢٩ ، ١٩٦٣/٧/١٥ وقامت الجمعية بسداد اشتراك رسومه السنوى بالنقابة أسوة بزملائه المحامين ، الامر الذى يؤيده الشهادات الرسمية المقدمة منه والثابت منها حضوره بالجلسات محاميا عن الجمعية ومباشرا قضاياها ، وانه باشر أعماله القضائية بالجمعية منذ تسلم العمل بها في ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٢ وأن صدور القرار بنقله الى الادارة القانونية اعتبارا من ١٩٦٤/٤/٢٥ لم يكن بجديد ، وانما جاء تقريرا للواقع وليس منشئا له وأن الجمعية توافق على اجراء التسوية بين مرتب المستأنف وقدره عشرون جنيها مع مرتب زملائه المحامين بالادارة وقدره ٣٠ جنيها وان ما منع هذه التسوية هو احتمال مطالبة آخرين وسلوك مسلكه ، ولما كان ذلك وكان الثابت ان زميلى المستأنف على ما يبين من مذكرة الادارة القانونية قد قامت الجمعية بتعيينهما بمرتب شهرى قدره ٣٠ جنيها وهما من كان ترتيبهما الاول والثانى وهما الاستاذان .. بالرغم من وحدة التعيين وطبيعة العمل ، وليس هناك من مبرر للمغايرة بينه وبينهما على ما هو مستفاد من تلك المذكرة وهو الامر الذى ارتأته هذه الادارة ووافق عليه رئيس مجلس الادارة ومن ثم تعين اجراء التسوية بينهم من حيث المرتب الذى لا تجادل فيه الجمعية بل تقره ويترتب عليه اعتبار مرتبه الشهرى الشامل هو مبلغ ٣٠ جنيها على ان يكون ذلك من تاريخ صدور التوكيلين القضائيين اليه في ٢٩-٥-١٩٦٣ وهو التاريخ الذى باشر فيه عمله كمحام وخول له حق الحضور عن الجمعية في قضاياها ومباشرة الدفاع عنها ويظل يتقاضى هذا المرتب بما ينجم عنه من فرق قدره عشرة جنيهات حتى صدور قرار التفنين بالجمعية بناء على تطبيق اللائحة عليها في ٢١-١٢-١٩٦٤ وكما كان المستأنف يطالب بالفروق حتى ٢٩-١١-١٩٦٤ ولم تذكر الجمعية أن قرار التقييم والتعادل قد صدر قبل هذا التاريخ بما يستحق معه فرق مرتب حتى التاريخ المطالب به وقدره ١٨١ جنيها .

> محكمة اسكندرية الابتدائية
> القضية رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٦٥ عمال كلى في ١٩٦٦/٦/٢٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد المنعم كريم رئيس المحكمة ومغاوري شاهين وفوزى شاهين القاضيين للاستاذ احمد فتيحة المحامى .

- ٥١ -

المبدأ القانونى :

(أ) سكرتير فرع . شركة . نقل الى وظيفة كاتب . تنزيل وظيفى . تعسف . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٥٧ .

١ - نقل العامل من وظيفته كسكرتير فرع بالشركة ، الى وظيفة كاتب باحد فروعها ، يعتبر مشوبا بالتعسف . اذ يشترط وفقا لنص المادة ٥٧ من قانون العمل ان لا يختلف العمل الذى يؤديه العامل اختلافا جوهريا عن العمل الذى ينقل اليه بغير مسوغ . المدعى بعد ان رقى الى وظيفة سكرتير فرع اصبح له حق مكتسب في شغل هذه الوظيفة واداء اختصاصاتها . فلا يملك رب العمل بعد ذلك نقله الى وظيفة « كاتب » وهى وظيفة تختلف عن « سكرتير فرع » اختلافا جوهريا ، ويعتبر هذا النقل تنزيلا وظيفيا تعسفيا لا يملكه رب العمل ، ما دام لا يستند الى سند من القانون .

المحكمة :

وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بما ورد بتقرير الخبير من نتائج لابتنائها على فحص دقيق وحقيقى لوظيفة سكرتير فرع بالشركة المدعى عليها . وان كان الثابت من هذا التقرير ان وظيفة سكرتير فرع مازالت موجودة في بعض الفروع بالشركة ، ويشغلها بعض العاملين بها ، وكان الثابت أيضا من هذا التقرير ومن أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعى رقى الى وظيفة سكرتير فرع في ١٩٦١/٦/١٢ بفرع حلوان ثم نقل الى نفس الوظيفة بفرع أمبابة في ١٩٦٢/١/٢٢ ، وكان الثابت أيضا ان هذه الوظيفة لها اختصاصات محددة بالقرار الادارى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ الصادر من ادارة الشركة وهى اختصاصات ادارية لها صفة الاشراف والتوجيه والمراجعة ، الأمر الذى تفتقر اليه وظيفة الكاتب ، فان نقل المدعى من وظيفته كسكرتير فرع من فروع الشركة بامبابة الى وظيفة كاتب بفرعها بالقنال في ١٩٦٢/١٠/١١ يكون مشوبا بالتعسف ذلك انه وان كان من حق رب العمل أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه الا انه يشترط لذلك وفقا لنص المادة ٥٧ من قانون العمل أن يكون هذا العمل لا يختلف عن العمل الذى يؤديه العامل اختلافا جوهريا والثابت أن المدعى بعد ان رقى الى وظيفة سكرتير فرع أصبح له حق مكتسب في شغل هذه الوظيفة واداء اختصاصاتها فلا يملك رب العمل بعد ذلك نقله الى وظيفة كاتب وهى وظيفة تختلف عن وظيفة سكرتير فرع اختلافا

جوهريا كما سلف القول دون أن يكون لهذا النقل مبرر اذ يعد ذلك تنزيلا وظيفيا للمدعى الأمر الممتنع على رب العمل بغير مستند من القانون . ولما كان ذلك فانه يكون من حق المدعى أن يشغل وظيفة سكرتير فرع ويتعين الحكم له بأحقيته لشغل هذه الوظيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار وذلك ابتداء من يوم ١٩٦٢/١٠/١١ وهو تاريخ نقله بالسباية الى فرعها بالقنال .

محكمة القاهرة الابتدائية القضية رقم ٤٧٨ لسنة ١٩٦٣ عمال كلى فى ١٩٦٧/٢/٢٥ برئاسة السادة الاساتذة بهجت طعيمة ، وعبد المعطى عبد الرحيم ومنير ديمترى رزق المستشارين للاستاذ محمد فهيم امين المحامى .

- ٥٢ -

المبدأ القانونى :

وثيقة تامين : تقديمها . مدنى م ٢٥٧. صورة وثيقة .

اذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة فى الموعد الذى حددته المحكمة ، اعتبرت صورة الورقة التى قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لاصلها . فاذا لم يكن الخصم قد قدم صورة من الورقة ، جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها .

المحكمة :

ومن حيث أنه لدى نظر الدعوى أمام هذه المحكمة قررت فى حضور ممثل الشركة المستانف عليها تكليفها بتقديم وثيقة التأمين الا أنه تخلف بعد ذلك من المثول أمام المحكمة فى أكثر من جلسة رغم تغريم الشركة بجلسة ٦٧/٤/١٢ خمسة جنيهات لتخلفها عن تنفيذ هذا القرار ثم تقرر بحجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

ومن حيث أن الذى لا نزاع فيه ان المستانفة فى غير مكنتها تقديم صورة من وثيقة التامين ولما كانت المادة ٢٥٧ مرافعات صريحة فى أنه اذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة فى الموعد الذى حددته المحكمة اعتبرت صورة الورقة التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها، ومن ثم فيكون دفاع الشركة المستانف عليها القائمة على ان وثيقة التامين قد علق دفع المستحق فيها الى تاريخ ٦٩/٤/١ وليس قبل ذلك الا فى حالة وفاة المؤمن على حياته ، هذا الدفاع ليس فى الأوراق ما يؤكده وكان من المتعين عليها ان كان لهذا الدفاع نصيب من الحق ان تبادر الى تقديم هذه الوثيقة وهى اذ لم تقم بذلك سواء أمام محكمة أول درجة أو هذه المحكمة فيكون الحكم المستانف قد جانب الصواب فيما انتهى اليه جدير بالالغاء والأخذ بما ذكرته المستانفة من استحقاقها للمبلغ الذى أقرت به الشركة المستانف عليها بما فى ذمتها .

محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ٦ مدنى مستانف القضية رقم ٢٧٠٧ لسنة ١٩٦٦ مدنى مستانف فى ١٩٦٧/٥/١٠ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد ابراهيم خطاب رئيس المحكمة وصلاح الشريف رئيس المحكمة وسليمان ايوب القاضى للاستاذ يعقوب عزيز المحامى .

- ٥٣ -

المبدأ القانونى :

نصاب : محكمة جزئية . طلبات ، تقديرها . استئناف . مرافعات مم ٣/٣٩ و ٤٢ و ٤٥ .

العبرة فى حالة تعدد الخصوم باتحاد السبب واختلافه ، فاذا اتحدت جمعت الطلبات ، واذا استندت الدعوى الى اسباب مختلفة قدرت الطلبات التى تستند الى كل سبب منها على حدة .

المحكمة :

وحيث ان .. قانون المرافعات يقضى فى المادة ٤٥ فيه بأن ما تصدره محكمة المواد الجزئية من احكام فى الدعاوى التى لا يتجاوز قيمتها خمسين جنيها يكون انتهائيا ، كما يقضى فى المادة ٣/٣٩ منه بان الدعاوى المستعملة بحجز المنقول اذا كانت مقامه من غير الدائنين الحاجز والمدين ، تقدر قيمتها باعتبار قيمة الأموال المراد باستردادها اى المدعى بملكيتها ، ولا تقدر على اساس مقدار الدين المحجوز من أجله كما هو الحال فى دعوى الدائن الحاجز أو المدين بشأن ذلك ، كما ينص ذات القانون فى المادة ٤٢ منه على انه اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد ، وكان التقدير باعتبار قيمة المدعى به بتمامه بغير النفقات الى نصيب كل منهم ومفهوم ذلك ان العبرة فى حالة تعدد الخصوم باتحاد السبب واختلافه ، فاذا اتحدت جمعت الطلبات ،واذا استندت الدعوى الى أسباب مختلفة قدرت الطلبات التى تستند الى كل سبب منها على حدة وكأنها دعوى مستقلة تماما مرفوعة على حدة سواء فى ذلك أكان المدعى واحدا أم كانوا متعددين . ومن المقرر أن السبب فى هذا الصدد يقصد به الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم أرادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نصا فى القانون ، كما ان من المقرر كذلك انه ليس المقصود باختلاف الاسباب هو فقط تغايرها فى الطبيعة فالاسباب تعتبر مختلفة ولو تماثلت فى طبيعتها اذا كانت الواقعة التى تولد عنها الحق أو الالتزام مختلفة (راجع فى معنى ما تقدم جميعه نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٢/١٠ المنشور فى سنة ١٧ صحيفة ٢٦٩ ـ نقض جلسة ١٩٦٣/١٢/١٤ المنشور فى سنة ١٤ صحيفة ٢٤٧ ـ وقواعد

المرافعات للاستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوى الجزء الاول صحيفة ٤٥٣ وما بعدها بند ٣٤٩و٣٥١ واجـراءات التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الثالثة صحيفة ٥٠٥ بند ١٩٦ .

وحيث أنه وعلى ما تقدم ، ولما كان كل من المستأنفين يستند فى ادعائه ملكية مايدعيه من محجوزات الى سبب مختلف عن السبب الذى يستند اليه الآخر ، وبالتالى ولما كان الثابت أن قيمة ما يطالب به المستأنف الثانى من ملابس على الفرض حدد باتحاد السبب فيها هو ٣١ جنيه وان قيمة جميع الاشياء الاخرى المحجوز عليها والتى تطالب بها المستأنفة الاولى هو ١٩جنيه وكان هذا التقدير الذى تعتمده المحكمة ، هو ما انتهى اليه المحضر الذى أوقع الحجز ولم يعترض عليه اى من المستأنفين صراحة ولا ضمنا ولما كان كذلك فان الحكم المستأنف يكون قد صدر نهائيا ويكون الاستئناف غير جائز قانونا ، ويحق لهذه المحكمة أن تقضى بهذا ومن تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ٦ مدنى مستأنف القضية رقم ١٦٣٦ لسنة ١٩٦٧ مدنى مستأنف فى ١٩٦٧/١١/٢٩ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد الوهاب محمد مصطفى رئيس المحكمة ومحمد بدر الشيساوى وسليمان ايوب القاضيين .

– ٥٤ –

المبدأ القانونى

اجر : عامل ، مساواة ، قانون عمل م ٥٣ عدالة .

على رب العمل مراعاة المساواة من حيث الاجر بوجه عام ، بين العمال الذين يتساوون فى المؤهلات وظروف العمل فى المؤسسة الواحدة .

المحكمة

« وحيث أنه متى تقرر ما تقدم وكانت المحكمة قد انتهت الى التفويض جاء متسقا مع نصوص الدستور والى ان القرار بقانون جاء فى حدود الموضوعات التى فوض فيها رئيس الجمهورية ، والى أنه لم يمس بحق التقاضى ومن ثم يكون القرار بقانون ٥١ سنة ١٩٦٨ هو الواجب الاعمال – بيد أنه وان استهدف تقليلات فى الانفاق وحماية للكيان الاقتصادى وتعبئة للامكانيات المادية لدعم الاقتصاد الوطنى ، الا انه فى ذات الوقت قد مس حقوق العاملين وبأثر رجعى ، ومن ثم فانه يتعين أن يكون نطاق أعماله ومجال تطبيقه فى اضيق الحدود ، وترتيبا على ذلك واذا كان القرار بقانون ٥١ سنة ١٩٦٨ يلغ القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ سنة ١٩٦١ وانما حال دون الاستناد الى الحد الادنى المقرر فى الجدول المرافق لهذا القرار ، أى أن هذا القرار الجمهورى لا زال قائما بالنسبة لمن نشأت حقوقهم فى ظله وقد جاءت مادته الاولى موجبة اعمال القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ الا اذا كان هناك نص خاص به أكثر سخاء للعاملين .

وحيث أنه من بين المبادىء التى استقر عليها الفقه والقضاء – المساواة فى الاجور بين العاملين – اذ ينبغى على رب العمل ان يراعى المساواة من حيث الاجر بوجه عام بين العمال الذين يتساوون فى ظروف العمل وفى مؤسسة واحده وتساوى مؤهلاتهم « فهذه المساواة حق ثابت للعامل لا محل للاستثناء منه ويستند الى مبادىء العداله ويستند ايضا الى ما جاء بالمادة ٥٣ من قانون العمل – الواجبه الاعمال فى خصوصية هذه الدعوى – اذ انه اذا كانت المساواة فى الاجور واجبة بين عمال المقاول وبين عمال صاحب العمل الاصلى ، فانها من باب اولى واجبة بين عمال صاحب العمل نفسه (يراجع الزميل فتحى عبد الصبور الوسيط فى عقد العمل الفردى طبعه سنة ١٩٦٨ ص ٢٠٨ – ٢٢٠ نقض ١٩٦٤/١٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ العدد الثالث ص ١١٤٦ ، نقض ٦٠/١٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ العدد الثالث ص ٦٦١ . »

محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ١٧ عمال مستأنف فى القضية رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٦٨ عمال مستأنف فى ١٩٦٩/١/٢٩ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد لبيبه البحراوى رئيس المحكمة وعبد الوهاب احمد . ومصطفى زعزوع القاضيين للاستاذ فوزى حشمت المحامى .

القضاء المستعجل

— ٥٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) قضاء مستعجل : اختصاص مستاجر ، طرد ، شرط فاسخ ، اجرة .

١ ـ مستاجر ، طرد ، يختص القضاء المستعجل بطرد المستاجر اذا تاخر فى سداد الاجرة المستحقة عليه فى مواعيدها ، وكان العقد قد تضمن الشرط الصريح الفاسخ مع تحقق ركن الاستعجال فى الدعوى .

(ب) ايجار ، تخفيض .

٢ ـ لا تخضع القرى التى تضاف للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لقانون التخفيض رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ اذا لم تكن وقت صدوره قد دخلت فى نطاق تطبيق القانون الاول .

المحكمة :

وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستاجر اذا ما تأخر فى سداد الأجرة المستحقة عليه فى مواعيدها وكان العقد قد تضمن الشرط الصريح الفاسخ مع تحقق ركن الاستعجال فى الدعوى ، ولما كان ذلك وكان الثابت بمطالعة عقد الايجار موضوع الدعوى أنه قد نص فى البند الرابع منه على حق المؤجر فى فسخ العقد دون حاجة الى حكم قضائى أو أية اجراء قانونى بالاخلاء واذ ثبت أن المدعى قد أنذر المدعى عليه باخلاء العين المؤجرة بمقتضى الخطاب المؤرخ ١٩٦٦/٦/١ المرفق ضمن حافظته وقد خلت ظاهر الأوراق فى الدعوى عما يكشف عن براءة ذمة المدعى عليه من الأجرة المستحقة عليه ابتداء من شهر أكتوبر سنة ١٠٦٥ وكانت المحكمة لا تعول على ما ورد بمذكرة المدعى عليه من الادعاء بمديونية المدعى عليه بفروق فى الأجرة استنادا الى وجوب تخفيض الأجرة المتعاقد عليها بنسبة ٣٥٪ ذلك انه لا نزاع بين الطرفين فى أن العين المؤجرة تقع بناحية ساقية مكى محافظة الجيزة وهذه الناحية لا تخضع للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الا منذ صدور قرار السيد وزير الإسكان رقم ٤٢١ لسنة ١٩٦٥ والعمل به ابتداء من ١٩٦٥/٥/٢٠ اى ان العين المؤجرة لم تكن تخضع للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ الذى صدر فى شهر فبراير ١٩٦٥ الذى قضى بتخفيض الأجرة بواقع ٣٥٪ بالنسبة للاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولم يكن قد صدر قرار نهائى بتقدير قيمته الايجارية وعلى ذلك فانه مع الفرض الجدلى أن العين المؤجرة قد أنشأت بعد ٦٢/١١/٥ فهى لا تخضع لاحكام القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ لأنها وقت صدور هذا القانون والعمل به فى شهر فبراير ١٩٦٥ لم تكن قرية ساقية مكى قد دخلت بعد فى نطاق تطبيق احكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم تكون المنازعة التى يثيرها المدعى عليه فى هذا الشأن لا سند لها من القانون أو الواقع ويكون قد ثبت بمقتضى الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد وتكون يد المدعى عليه على العين المؤجرة يد غاصب بعد أن تجردت من سندها القانونى ، ولما كان وجود العين المؤجرة فى حيازة المدعى عليه دون سند أمر يمثل خطرا عاجلا على حقوق المدعى ، ومن ثم يتعين اجابة الأخير الى طلبه وطرد المدعى عليه وتسليم العين اليه كأثر من آثار الحكم بالاخلاء .

محكمة الجيزة الجزئية ، دائرة الامور المستعجلة والعمال قضية ٧٤٩ لسنة ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/١١/٨ برئاسة السيد الاستاذ محمد محمود راسم القاضى للاستاذ سعيد عبد المسيح المحامى .

— ٥٦ —

المبدأ القانونى :

(أ) ما للمدين لدى الغير ، عدم الاعتداد به ، مكافأة ، عمل ، تأمينات اجتماعية .

١ ـ يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير ، أن يكون المحجوز لديه وقت الحجز مدينا للمحجوز عليه وترتيبا على ذلك فان الحجز الذى يوقع تحت يد صاحب العمل على مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل يكون باطلا لتخلف احد اركانه اذان المحجوز لديه ليس دائنا للعامل اذ ان الدائن له هو هيئة التامينات الاجتماعية التى حلت قانونا محل صاحب العمل فى الالتزام بمكافأة نهاية الخدمة والمسئولة عن ادائها .

المحكمة :

وحيث أن القاضى المستعجل يملك انزال حكم القانون على وقائع النزاع المطروح عليه ، ليتخذ اجراء وقتيا وليس فيما يتخذه مجاوزة لاختصاصه الا فى حالة واحدة وهى تنصرف الى ابداء رأى قانونى فى صدد دعاوى عدم الاعتداد بالحجز اذا كان محلا لخلاف فقهى ومرجع ذلك أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى هذه الدعاوى لا ينهض الا اذا كان الحجز باطلا لا يحتمل شكا ، أو تأويلا ، والخلاف الفقهى يجعله غير باد للوهلة الأولى ولذلك يكون قد تجاوز حد اختصاصه اذ فصل فى النزاع برغم قيام الخلف .

وحيث أن الخصوم لم يعارضوا فى أن الحجزين المطلوب عدم الاعتداد بهما قد وقعا تحت يد المستانف ضده الأول الذى كان يعمل لديه المستانف على مكافأة نهاية الخدمة ، وان رب العمل يشترك فى هيئة التأمينات الاجتماعية ومتى كان ذلك وكان

قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ، يقرر بالمادة ٢٣ الزام صاحب العمل بدفع مكافأة الى عامله حين انتهاء مدة خدمته اذا كانت مدة العقد غير محددة ، ثم استبدل بالقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، الذى جرى فى مادته السابعة والثلاثين على حق العامل فى مكافأة نهاية الخدمة دون التفات الى شكل مدة العقد ، والغى هذا القانون واستبدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ الذى احتفظ بنظام المكافأة مع اضافة بعض المزايا ثم صدر القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ وانشأت به الحكومة صندوقا للتامين واخر للادخار ، والزم أصحاب الأعمال بالاشتراك الشهرى فى صندوق التأمين بواقع ٥٪ من الأجور الشهرية لعمالهم ، مقابل تحمل الصندوق مكافأة نهاية الخدمة ، كما شجع العمال على طلب تحويل هذه المكافأة الى معاش دورى ثم ألغى صندوق التامين والادخار اكتفاء بقانون التأمينات الاجتماعية ، رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١ ، حيث تقوم مؤسسة التأمينات الاجتماعية بأعمال هذين الصندوقين ، وقد ألغى هذا القانون الأخير وحل محله القانون رقم ٦٣ لسنة ٦٤ الذى جاء بالمادة ٧٥ منه على أن اموال التأمين الشيخوخة ، والعجز والوفاة ، تتكون من الاشتراكات الشهرية التى يؤديها صاحب العمل ، ومكافأة نهاية مدة الخدمة عن المدة السابقة للاشتراك وجعل للعامل الحق فى الوفاء له بمعاش الشيخوخة أو تعويض الدفعة الواحدة ، وقد حل النظام الخاص بتأمين الشيخوخة محل مكافأة نهاية الخدمة التى كان يدفعها رب العمل الى العامل والقى هذا النظام على عاتق هيئة التأمينات الاجتماعية وحدها الوفاء بالمعاش أو تعويض الدفعة الواحدة الى العامل ومؤدى ذلك ان هيئة التأمينات الاجتماعية قد أصبحت بالقانون رقم ٦٣ لسنة ٦٤ ، هى

الجهة الوحيدة المنوط بها أداء مكافأة نهاية الخدمة للعامل ، والتى تعتبر عنصراً من عناصر تعويض الدفعة الواحدة فى بعض الحالات بعد اذا عهد اليها القانون مباشرة تنفيذ مسئوليات رب العمل وتأسيسا على ذلك فان المستأنف وهو مؤمن عليه لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التى حلت قانونا محل صاحب العمل فى الالتزام بمكافأة نهاية الخدمة تكون هى الدائنة له وهى المسئولة أمامه عن ادائها .

وحيث انه يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه وقت الحجز مدينا للمحجوز عليه ، وترتيبا على ما تقدم فان الحجز الذى وقع تحت يد المستأنف ضده الأول يبدو باطلا لتخلف أحد اركانه ، اذ أن المحجوز لديه ليس دائنا للمستأنف اذ أن الدائن له هو المستأنف ضده الثانى وذلك حسبما هو وارد من ظاهر المستندات فان الحكم المستأنف يكون قد تنكب - التطبيق الصحيح للقانون خليقا بالالغاء دون حاجة الى بحث باقى الأسباب .

> محكمة القاهرة الإبتدائية وقد طلابى مستأنف مستعجل الاستئناف رقم ١٨٢٥ لسنة ١٩٦٧ س مستعجل بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد كمال الدين الشربينى رئيس المحكمة وعلى منصور ونبيل الفقى القاضيين الاستاذ احمد الخواجة المحامى .

— ٥٧ —

المبادىء القانونية :

(ا) تدخل : هجومى ، مرافعات م م ٤ و ١٥٣ .

١ - يجوز ان يتدخل فى الدعوى سارق التيار الكهربائى المحكوم عليه بالعقوبة والمعنى بالحجز اقضاء لمقابل التيار المسروق ، فى القضية المرفوعة من ولده استردادا للمنقولات المحجوز عليها .

(ب) تيار كهربائى : سرقة ، قيمة التيار المسروق ، تقديرها الحجز على منقولات استيفاء لمقابلها . لائحة تعاقد مؤسسة مصرية عامة للكهرباء ، اثرها فيما وقع قبل صدورها . شرط جزائى .

٢ - لائحة التعاقد التى اشتملت على الشرط الجزائى الذى يقدر التعويض فى حالة سرقته التيار ، لا تسرى على من سرق التيار قبل صدورها ، فلا يجوز الاستناد اليها أو الى نماذج العقود اللاحقة .

(جـ) تعويض : ضرر بسبب سرقة تيار كهربائى .

٣ - استناد المؤسسة المصرية العامة للكهرباء . الى الحكم الصادر على سارق التيار للحصول على تعويض عن الضرر الذى انفردت بتقديره غير جائزة ، بل لابد من استصدار حكم لاستئداء حقها جبرا من المحكوم عليه .

(د) حجز تنفيذ جبرى : حق متنازع عليه . مرافعات م ٤٥٩/١ حجز ، قاضى مستعجل . حكم ببطلانه .

٤ - يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم ببطلان الحجز اذا لم يستوف اركان صحته ، وأوضاع قيامه .

المحكمة :

ومن حيث أن طالب التدخل خطأ هو المحكوم عليه والمعنى بالحجز ، ومن ثم تكون مصلحته فى التدخل بادية مما ترى معه المحكمة قبول تدخله عملا بالمادتين ٤ و ١٥٣ من قانون المرافعات . ومن حيث أن لائحة التعاقد التى اشتملت على الشرط الجزائى الذى يقدر التعويض فى حالة سرقة التيار لم تدرك المحكوم عليه فى الوقت المعاصر لواقعة الجنحة ، بل ان اللائحة صدرت فى تاريخ لاحق ، ومن ثم يكون الاستناد الى اللائحة أو نماذج العقود اللاحقة امرا لا يصلح بذاته تكئة للقول باعمال الجزاء المشروط على وجه يحدد قيمة التعويض ، ويجعل منه دينا غير متنازع على وجوده ..

ومن حيث أن مصدر التعويض الذى تدعيه الهيئة الحاجزة يرجع الى العمل غير المشروع الذى ارتكبه المتدخل - ولم يثبت أن صاحبة

الحق في التعويض قد استصدرت به حكما ، وانما ركنت الى الحكم الصادر في الجنحة في استـداء حقها جبرا على المحكوم عليه .

ومن حيث ان المسئولية المدنية وهي أساس تقدير التعويض تختلف بطبيعتها عن المسئولية الجنائية وهي أساس تقدير العقوبة ، وعلى حين تقوم هذه المسئولية الأخيرة على أن هناك ضررا أصاب المجتمع ، تقوم الأولى على أن هناك ضررا أصاب فردا معينا أو شخصا معنويا بذاته ، ومن ثم تنشأ فوارق جوهرية بين المسئوليتين أهمها :

١ ــ أن جزاء المسئولية الجنائية عقوبة ، أما جزاء المسئولية المدنية فتعويض .

٢ ــ أن الذي يطالب بالجزاء في المسئولية الجنائية هو النيابة العامة ، اما في المسئولية المدنية فالمضرور نفسه هو الذي يطالب بالتعويض .

٣ ــ أنه لا يجوز الصلح ولا التنازل في المسئولية الجنائية باعتبارها حق المجتمع ، في حين يجوز في المسئولية المدنية لأن الحق فيها خاص بالمضرور .

لما كانت هذه سمات كل مسئولية فانه يكون من خطأ القول بأن مجرد صدور حكم بالعقوبة يعطي المدعي عليه الأول بصفته الحق في تقدير التعويض جزافا واستنادا الى قواعد حكمية لا أساس لها في الأوراق المعروضة على المحكمة . لأنه اذا كانت النيابة وهي تمثل المصلحة العامة للمجتمع قد فزعت للدفاع عن هذا الحق وطلبت العقوبة للمتهم ورأت محكمة الجنح أن الجرم ثابت في حقه بما يجيز ادانته ، فان ذلك لا يعفي تقدير التعويض والتنفيذ به بدون حكم يصدر بذلك ، وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن قانونا ، لأن العمل غير المشروع وان تولد عنه التزام أصلي بالتعويض ، فان الالتزام التبعي بتقدير قيمة التعويض بمبلغ معين يلزم أن يصدر به قضاء موضوعي . (راجع الوسيط للسنهوري ج ١ بند ٥٠٦ ومايليه ص ٧٤٤ ، ج ٢ بند ٤٧٨ وما يليه ص ٨٥٣) .

ومن حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز التنفيذ الجبري اقتضاء لحق غير محقق الوجود ، أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء ، ولا يكون الحق محقق الوجود الا اذا خلا من النزاع الجدي وكان وجوده مؤكدا بصورة ظاهرة ، فان كان متنازعا على ترتيبه في الذمة فانه لا يجوز قانونا قهر المدين على الوفاء به قبل تصفية النزاع القائم في شأنه (م ٤٥٩/١ مرافعات) .

لما كان ذلك وكان الحجز موضوع المنازعة قد خلا مما يفيد أن الدين الذي يجري به التنفيذ محقق الوجود وحال الأداء على الوجه المقرر في المادة ٤٥٩ مرافعات وبذلك يكون شرطا موضوعيا لازما لقيام الحجز وصحته قد تخلف لذلك تكون منازعة المدين المحجوز عليه منازعة لها ما يساندها في الواقع والقانون .

ومن حيث ان قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم ببطلان الحجز اذا وقع باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الأركان اللازمة لصحته والأوضاع الضرورية الواجبة لقيامه ، لأن الحجز في مثل هذه الحالة لا يولد حقا للحاجز يضار من الحكم بعدم الاعتداد به ، ولكنه في واقع الأمر يشكل عقبة مادية في سبيل صاحب المال دون الانتفاع به ، مما يجيز للقضاء المستعجل الحكم بازالتها واعادة الحال الى ما كان عليه قبل توقيع الحجز (راتب الطبعة الرابعة بند ٤٩٦/١) .

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ــ الدائرة الاولى قضية ٧٤٠٦ لسنة ١٩٦٧ في ١٩٦٨/١/٣٠ برئاسة الاستاذ اسماعيل احمد عبد المقصود رئيس المحكمة للاستاذ لدمون فهمي المحامي .

ــ ٥٨ ــ

المبادىء القانونية :

١ ــ أعمال سيادة : أمر اداري ، تأويله وقف تنفيذه . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٦. قرار اداري باطل ، منعدم . مسـلطة اغتصابها . عمل مادي .

١ ــ أعمال الاعتداء المادي ، أو مايسمى باغتصاب السلطة ، هي الاعمال التي تجريها السلطة في مسائل لا تدخل في طبيعتها أصلا ، وبعيدة كل البعد عنها ، وتعتبر في هذه الحالة اعمالا شخصية من الموظف الذي قام بها غير متعلقة بموضوع اداري ، وتخلق باطلة بقوة القانون ، لا وجود لها اطلاقا ، ويجوز للمحكمة عدم اعتبارها او الاخذ بها ، أو الغاؤها .

ب ــ فصل : بغير الطريق التاديبي ، قرار جمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . عامل فئة خامسة . محكمة تاديبية .

٢ ــ لا يجوز توقيع عقوبة الفصل على عامل بالفئة الخامسة بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، بقرار من رئيس مجلس ادارة المؤسسة التابعة لها الشركة ، بل يجب توقيع عقوبة الفصل بحكم من المحكمة التاديبية المختصة .

ج ــ قضاء مستعجل : اختصاص . قرار فصل معدوم من رئيس مجلس ادارة.

٣ ــ يختص القضاء المدني بالتعرض للقرار الاداري المنعدم ، فيحكم بما يمسه او يلغيه او يوقف تنفيذه ، وبالتالي يختص القضاء المستعجل ، بان يسبغ حمايته الوقتية ولو مس قرار الفصل ، على العامل المفصول الذي لا يسعفه القضاء العادي في درء الخطر المحدق به من جراء تنفيذ قرار الفصل الباطل الذي حرمه مرتبه .

المحكمة :

وحيث أن المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ يجري نصها : ليس للمحكمة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ، ولها دون أن تؤول الأمر الاداري أو توقف تنفيذه أن تفصل فيه . وعملا بهذا النص لا تختص المحاكم العادية الموضوعية بالحكم موضوعيا بالغاء قرار اداري أو

تأويله أو وقف تنفيذه — فليس للقاضي المستعجل أن يتصدى للفصل فى اجراء مؤقت من شأنه التعرض بطريق مباشر أو غير مباشر للقرارات الادارية أو أن يتصدى لمسألة يتسع لهما اختصاص القضاء الادارى لما احاط بالدعوى من استعجال او لما كان من وجه الخطر المحدق .

وحيث ان القرار الادارى قد يعوزه البطلان ويظل رغم ذلك محتفظا بمقوماته كقرار ادارى بمنأى عن سعة اختصاص القضاء المدنى فان اعتوره مثل هذا البطلان امتنع على القضاء المدنى أن يمسه وبالتالى امتنع على القضاء المستعجل ان يضفى حمايته الوقتية فى شأن يمس هذا القرار غير ان البطلان الذى يعتبر القرار الادارى قد يبلغ من الجسامة حدا يعدم وجوده وكيانه ويفقده ركنا أساسيا من الاركان التى يقوم عليها التى لا قيام لها دونه ويضحى والحال على هذا النحو عملا ماديا أو عقبة مادية لاتكسب مصدرها حقا ، ولا تعد بالتالى من قبيل القرارات الادارية ولا تكسب حصانتها ويسوغ للقضاء المدنى أن يقرر واقعه بعدم قيام أمر ادارى ، ويلتفت عن صدوره ويصدر حكما بوقف تنفيذه وان يتعارض مع قيامه . وبالتالى يسوغ للقضاء المستعجل أن يسبغ حمايته المؤقتة فى شأن يمس هذا العمل المادى (راجع فى اعدام القرار الادارى وبطلانه النظرية العامة للقرارات الادارية ودراسة المقارنة للدكتور سليمان محمد الطماوى طبعة ١٩٥٠ ص ٢٤٧ وما بعدها ، والمبادىء العامة فى القضاء الادارى المصرى ص ٩٥٤ وما بعدها) .

وحيث ان الاختصاص من أهم مقومات القانون العام بل هو سنده واساسه وهو مقرر لمصلحة الادارة ذاتها حتى يمكن لرجل الادارة التفرغ لنوع خاص من الأعمال أعدت له ثقافته ، كما أنه مقرر كذلك لمصلحة الأفراد لامكان تحديد المسئولية ولسهولة تعرف الأفراد الى مساءلة الادارة المعتدية .

وقد يصدر القرار مشوبا بعيبه فى اختصاص اصداره ، وقد يكون هذا العيب جسيما ينحدر به الى حد اغتصاب السلطة ، واذا كان العمل الصادر من الادارة مشوبا بهذا العيب الأخير (اغتصاب السلطة) مثل ذلك أن يصدر رجل الادارة قراره فى شأن من شئون السلطة القضائية وحدها وبذلك يكون قد اصدر حكما تختص به هيئة أخرى حددها القانون ووضع لها نظما واجراءات رعاية للمصلحة العامة وحفاظا على حقوق الأفراد فهو ان صدر على هذا النحو منطويا على اغتصاب السلطة كان عملا ماديا منعدم الوجود كقرار ادارى بل كعمل مادى بحيث يتسع لها اختصاصاتها ، وبالتالى يكون لقاضى الأمور المستعجلة أن يسبغ عليها حمايته الوقتية فى شأن يمس هذا العمل المادى .

اما اذا نزل القرار الادارى الى مغتصب السلطة وانحدر بذلك الى مجرد العمل المادى المعدوم الأثر القانونى فلا تلحقه أى حصانة ولا يزيل منه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة بما يجدوا بذاته مطالبتهم ازالة تلك العقبة بصفة مستعجلة (المحكمة الادارية العليا ٢٦/٢٥ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٤م ص ٣٨٢ العدد المنشور بالمرجع الأخير بند ١١٨٠ . ويراجع كذلك الأحكام المنشورة بالمرجع الأخير تحت البنود ١١٧٦—١١٧٧ — ١١٧٨ — ١١٧٩ — ١١٨١ — ١١٨٢ — وفى حكم صريح يقول مجلس الدولة : اذا كان قرار تأخير أقدمية الضباط خارجا عن ولاية المجلس الأعلى للبوليس ، لأنه لا يملك تعديل الاقدميات من الدرجة أو الرتبة سواء بالتقديم أو التأخير .. ولا يكون لهذا المجلس ولاية اصداره ، فان قراره يكون منطويا على نوع اغتصاب السلطة مما يمحى وجوده ويعدم كيانه .

(راجع نظرية التعسف فى استعمال السلطة للدكتور سليمان محمد الطماوى صفحة ٢٥١ — حكم الاستئناف فى ١٥ من ديسمبر ١٩٤٣ المجموعة الرسمية سنة ٤٤ صفحة ١٢١ وحكم النقض فى ذات الدعوى ٢٨ من ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٠ ص ١٧١ ورقم ١٥ وآخر منشور بالمحاماه سنة ٢٢ ص ٧٧٤) .

وقد استقر القضاء على أن اعمال الاعتداء المادى أو ما يسمى باغتصاب السلطة ، هى الأعمال التى تجريها السلطة فى مسائل لا تدخل فى طبيعتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها ، وتعتبر فى هذه الحالة اعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى وتخلق باطلة بقوة القانون لا وجود لها اطلاقا ، ويجوز للمحكمة عدم اعتبارها أو الأخذ بها ، أو الغاؤها (المحاماه السنة ٢٦ صفحة ٢٢٢) .

ومؤدى ماسلف أنه اذا حاولت الادارة تنفيذ قرار ادارى معدوم ، فانها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى . وفكرة الانعدام والاعتداء المادى هما فكرتان متلازمتان ومتى وصف الأمر بأنه اعتداء مادى امتدت له سلطة المحاكم العادية المدنية بازالته ، وما ترتب عليه من آثار .

وحيث انه باجراء القواعد السابقة على واقعة الدعوى يتبين أن ما وصف بأنه قرار ادارى بفصل المدعى ، لا يعدو أن يكون عملا ماديا بحتا لا يتمتع بالحصانة التى اسبغها المشرع على القرار الادارى .

وآية ذلك أن القرار صدر فى ظل أحكام القرار الجمهورى رقم

٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المنشور بالجريدة الرسمية فى ٦٦/٨/٢٨ العدد ١٩٥ المعمول به من تاريخ نشره اعمالا للمادة الثالثة منه .

وحيث ان هذا القانون يسرى على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتسرى احكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام .

وحيث أنه لا خلاف بين طرفى الدعوى فى أن الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام ويسرى عليها هذا القانون .

وحيث انه فى شأن الجزاءات التأديبية فقد وردت بهذا القانون نصوص خاصة بها فى الفصل العاشر ، ومن ثم فهى واجبة الاعمال دون قانون العمل .

وحيث ان المادة ٩ من القرار سالف البيان يجرى نصها : « الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين هى :

١ ــ الانذار .
٢ ــ خفض المرتب .
٣ ــ الوقف .
٤ ــ الحرمان من العلاوات .
٥ ــ خفض المرتب .
٦ ــ خفض الفئة .
٧ ــ خفض المرتب والفئة .
٨ ــ الفصل من الخدمة .

وتقرر المادة ٦٠ : لرئيس مجلس الادارة أو من يفوضه سلطة توقيع الجزاءات المشار اليها فى المادة السابعة على العاملين شاغلى ادنى الفئات حتى الفئة التاسعة . كما يكون له توقيع الجزاءات المشار اليها فى الفقرات من ١ ــ ٤ من المادة السابعة على العاملين من شاغلى الفئات الاعلى ، أما باقى الجزاءات فلا يجوز توقيعها الا بحكم من المحكمة التأديبية المختصة .

ومتى كان المدعى فى الفئة الخامسة ، فانه لا يجوز توقيع عقوبة الفصل عليه الا من المحكمة التأديبية ، وهى سلطة قضائية ، واذا أصدر رئيس مجلس ادارة المؤسسة التابعة لها الشركة قرارا بفصله ، فان هذا القرار يكون مشوبا بعيب اغتصاب السلطة ، اذ صدر من رجل الادارة فى شأن من اختصاص السلطة القضائية ، فهو بذلك صدر معدوما لا يعدو أن يكون عملا ماديا ، ولا يوصف بأنه قرار ادارى بل عقبة مادية فى سبيل مباشرة المدعى لاعمال وظيفته ، ومن ثم يختص القضاء المدنى بالتعرض له والحكم فيما يمسه أو يلغيه أو يوقف تنفيذه وبالتالى يختص القضاء المستعجل متى توافر وجه الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بأن يسبغ حمايته الوقتية ولو مست هذه الحماية هذا القرار .

وحيث ان فى منع المدعى من مزاولة أعمال وظيفته وبالتالى حرمانه من مرتبه ، خطرا عاجلا يهدد مصالحه ولا يسعفه القضاء العادى ولو قصرت مواعيده فى درء الخطر المحدق به ، ومن ثم فان اختصاص هذه المحكمة النوعى يتسع لهذه الدعوى ويلزم لذلك اجابة المدعى الى طلبه .

محكمة الجيزة الابتدائية دار الامور المستعجلة القضية رقم ٢٦٢ سنة ١٩٦٧ مستعجل الجيزة بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٠ للاستاذ احمد جلال عبد الرازق رئيس المحكمة .

قضاء المحاكم التأديبية

— ٥٩ —

المبدأ القانونى :

١ ـ عمل انقطاع ، سبب مشروع . عذر قهرى ، فصل . لائحة عاملين بالقطاع العام م ٨٥ لجنة تحكيم طبى قرار جمهورى ٢٤ لسنة ١٩٦٤ قرار وزير عمل لسنة ١٩٦٦ . درن . اجازة مرضية باجر كامل .

١ ـ فصل العامل المصاب بالدرن بمقولة تغيبه عن عمله بدون اذن ، لجهل رب العمل بقرار لجنة التحكيم الطبى بمنحه اجازة باجر كامل الى أن يشفى وتستقر حالته ، يعتبر فصلا قائما على سبب غيرصحيح وانه جاء مخالف للقانون.

المحكمة :

ومن حيث أن المادة ٧٥ من لائحة العاملين بالقطاع العام رقم ٦٦/٣٣٠٩ قد عددت أسباب انهاء الخدمة ومن بينها الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الاخيرة أو أكثر من عشرة أيام متصلة على أن يسبق انتهاء الخدمة بسبب ذلك انذار كتابى يوجه بعد غيابه عشره أيام فى الحالة الاولى انقطاعه خمسة أيام فى الحالة الثانية وذلك مالم يقدم الحالة الثانية وذلك مالم يقدم العامل مايثبت أن انقطاعه كان بعذر قهرى ومفاد ذلك أن مشروعية قرار الفصل فى حالات الانقطاع عن العمل رهينة بقيد زمنى بأن يبلغ الانقطاع المدد الموضحة فيما سبق وبقيد موضوعى وذلك بأن يكون الانقطاع بغير سبب مشروع ، والمقصود بالسبب المشروع طبقا لنص المادة ٧٥ آنفة الذكر هو العذر القهرى .

ومن حيث أن المستفاد من الأوراق انه وان كان مدير مستشفى اسكو قد رأى بعد الكشف الطبى على المدعى فى ٦٦/١٢/٥ أن يستمر المدعى فى عمله ولا يستحق أجرا كاملا ، الا انه بعرض المدعى على لجنة التحكيم الطبى رأت بالمدعى مظاهر درن رئوى قديم بالرئتين ومبادىء هبوط بالقلب ، وارتشاح بالطرفين السفليين وأصابع عجزاء وحالته الصحية العامة أقل من المتوسط ، وانتهت الى أن حالته المرضية مما ينطبق عليها القرار الجمهورى ٢٤ لسنة ١٩٦٤ ، والقرار الوزارى ٢ لسنة ١٩٦٦ ولما كان القرار الجمهورى المذكور يقضى بمنح العاملين المرضى بالأمراض المبينة به والتى يحددها قرار من وزير العمل ، ومن بينها الدرن أجازة مرضية بأجر كامل الى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارا يمكنه من العودة الى مباشرة عمله ، أو يتبين عجزه عجزا كاملا عن مزاولة أى مهنة او عمل ، فانه على مقتضى ذلك يكون القرار الصادر من لجنة التحكيم الطبى المذكورة قد قضى بمنح المدعى أجازة مرضية الى ان تستقر حالته أو يشفى أو يثبت عجزه نهائيا ، ويكون انقطاعه عن العمل فى المدد التى نسبتها اليه الشركة قد وقع حقيقة بسبب المرض الثابت بقرار اللجنة المذكورة .

واذا كان حقا أن المدعى قد توانى فى اخطار الشركة المدعى عليها بمضمون قرار اللجنة ، وظلت الشركة على جهل بهذا القرار مما دعاها الى اعتباره منقطعا وانذاروه بالفصل ثم فصله فعلا ، وهى على غير علم بالقرار المذكورة ، الا أنه وقد تبين أن الانقطاع كان بسبب الأجازة المرضية التى منحت للمدعى ، وهو سبب لا شك مشروع ، فان القرار الصادر بفصله للانقطاع دون سبب مشروع قد قام على سبب غير صحيح وجاء مخالفا للقانون خليقا بالالغاء .

المحكمة التاديبية لوزارة الصناعة الطعن رقم ٢٥ لسنة ١ قضائية فى ١٩٦٧/١٢/١٠ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد نيازى والدكتور السيد محمد ابراهيم المستشارين ومحمد على محجوب عضو الجهاز المركزى للمحاسبة .

للاستاذ لويس عبد الملك المحامى .

قضاء المحاكم الجزئية

- ٦٠ -

المبدأ القانونى :

اعانة غلاء : جمعية تعاونية تساهم فيها الدولة ، سريان لائحة نظام العاملين بشركة تابعة لمؤسسة عامة . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . قرار جمهورى ١٩٥٦ لسنة ١٩٦٣ . قرار جمهورى ٢٢٧٤ لسنة ١٩٦٤ . قرار وزارى ٣٨٠ لسنة ١٩٦٤ .

يستمر العاملون بالجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة فى تقاضى مرتباتهم بما فيها اعانة الغلاء بوصف كونهم عاملين حتى تتم تسوية مرتباتهم وفقا لاحكام القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة » حتى يعاملوا وفقا لاحكامها ، فيصبحوا من (العاملين) الذين تعنيهم المادة الثانية ، اى حتى يتم التعادل بشأنهم وفقا للفقرات الاولى من المادة ٦٤ .

المحكمة :

وحيث أنه بعد صدور القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة صدر القرار الجمهورى ١٩٥٦ لسنة ٦٣ بسريان هذه اللائحة على الجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة ، ثم استبدل بذلك نص المادة الأولى من القرار الجمهورى ٢٢٧٤ لسنة ١٩٦٤ على أن تسرى تلك اللائحة على الجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة والتى يصدر بها قرار من الوزير المختص ، وبعدئذ صدر القرار الوزارى ٣٨٠ لسنة ١٩٦٤ بسريان تلك اللائحة على العاملين بالجمعية التعاونية ونشر فى الوقائع المصرية يوم ٢١ من ديسمبر ١٩٦٤ .

وحيث انه من ثم فقد اندرج العاملون فى هذه الجمعية ضمن العاملين الذى عناهم القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

وحيث انه بالمقارنة بين المادة الثانية والمادة ٦٤ من هذا القرار مقرونا بعنوانه ، يتضح أنه صدر بشأن (العاملين) بالشركات التى نوه عنها بوجه عام انه لم يبلغ أحكام اعانة الغلاء ولكنه قضى بعدم سريانها على من يعاملون فعلا بأحكام تلك اللائحة ، ولذلك فرق فى عنوانه وفى النفى العام بالمادة الثانية بين (العاملين) وبين كلمة (المعاملين) ولذلك أعقبه نص بالمادة ٦٤ على استمرار العاملين فى تقاضى مرتباتهم بما فيها اعانة الغلاء بوصف كونهم عاملين حتى (تتم) تسويتها وفقا لأحكام هذه اللائحة ، أى حتى يعاملوا فيها وفقا لأحكامها ويصبحوا من (المعاملين) الذين تعنيهم المادة الثانية .

وحيث انه من ثم وفى هدى ماتقدم بتعيين امتداد حق المدعى فى مرتبه وفى تطبيق أحكام اعانة غلاء حتى تتم تسوية مرتبه وفقا لأحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة وحتى يصبح من المعاملين بالفعل وفقا لأحكام هذه اللائحة وبمعنى واضح حتى يتم التعادل بشأنه وفقا للفقرات الأولى من المادة ٦٤ .

> محكمة شئون عمال القاهرة الجزئية القضية رقم ١٧٤٣ لسنة ١٩٦٤ عال فى ٩١٦٥/٦/٣ برئاسة السيد الاستاذ محمد ابو الفتوح القاضى .

- ٦١ -

المبدأ القانونى :

مرتب : استحقاقه . تاريخه . اخصائى مشتريات بالفئة الخامسة . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

عدم صدور قرار من رئيس الجمعية بتعيين المدعى فى وظيفة اخصائى مشتريات بالفئة الخامسة بمرتب ٢٥ جنيها ، التى تسلمها بعد نجاحه فى مسابقة عامة ، لا يؤثر على حقه فى تقاضى مرتب الوظيفة التى حددته الجمعية فى اعلان المسابقة .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الثابت من المستندات المقدمة من المدعى انه شغل وظيفة اخصائى مشتريات بالفئة الخامسة التى يبدأ مرتب شاغلها بمبلغ ٣٥ جم شهريا اعتبارا من ١٩٦٢/١١/٢٥ وذلك نتيجة نجاحه فى مسابقة عامة اجريت بين المرشحين لهذه الوظيفة . فانه يكون له الحق فى تقاضى المرتب المذكور من هذا التاريخ ، عملا بنص المادة ٩ من لائحة العاملين بالشركات الصادر بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . ولا يغير من ذلك عدم صدور قرار من رئيس الجمعية بتعيين المدعى فى تلك الوظيفة وفقا لنص المادة ٧ من اللائحة المذكورة لان المدعى عليها وليس المدعى هى الملتزمة باستصدار القرار الجمهورى ، ولا شك انها وضعت فى اعتبارها أنها ستقوم باستصداره كما أنها هى التى عرضت على المدعى المرتب المطالب به ، فلا يسوغ لها حرمانه منه لمجرد تراخيها فى استيفاء شكل التعيين . واذا كان ذلك وكان الثابت أن المرتب الذى تقاضاه المدعى فعلا خلال المدة موضوع المطالبة مبلغ ٢٦٫١١٢ جم شهريا فانه يكون مستحقا للفروق المطالب بها — ومن ثم يتعين اجابة الى طلباته والقضاء بأحقيته فى مرتب شهرى قدره ٣٥ جم اعتبارا من ١٩٦٥/١٢/١ وبالزام المدعى عليها بأن تدفع له فرق المرتب المستحق عن المدة من هذا التاريخ » .

> محكمة شئون عمال القاهرة الجزئية القضية رقم ١٠٤٧ لسنة ١٩٦٧ عال فى ١٩٦٨/٢/٢٨ برئاسة السيد الاستاذ بشرى عبد الملك للاستاذ محمد فهيم أمين المحامى .

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية وقع عليه مهما بلغ قيمة هذا التعويض بما اورده فى عجز الفقرة الاولى من المـادة الخامسة المشار اليها من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وجعل بذلك للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى اصابه من ذلك الحادث ، واذ لا تشترط هذه المادة لرجوع المضرور بالدعوى المباشرة على المؤمن ان يستصدر اولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ، فان مفاد ذلك مرتبط بحق المضرور فى الرجوع على المؤمن بهذه الدعوى على النحو السالف الذكر انه يكفى أن يكون المؤمن له مختصما فى الدعوى لتحكم عليه فيها حيث يتسنى له أن يدفع مسئوليته ان كان لذلك وجه وحتى لا يفقد المضرور احدى المزايا التى أوجدها له الشرع بتقرير حقه فى هذه الدعوى ، فاذا اختصم المؤمن له ليصدر الحكم بالمسئولية فى مواجهته فحسب الحكم ان يفصل فى تقرير مبدأ المسئولية بالنسبة له بما يعتبر حجة عليه.
٥	٩٥	١٩٦٨/٦/٥	**(ا) دفع : عدم جواز نظر دعوى . دعوى .** ١ ــ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها ، ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع امامها واصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه . **(ب) دفاع : حكم . محكمة موضوع .** ٢ ــ الخصوم وحدهم هم اصحاب الشأن فيمـا يرون من أوجه الدفاع ، فاذا كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف انها قيدتهم فى دفاعهم وجعلته مقصورا على هذا الدفع ، فلا عليها أن هى حكمت فى موضوع الدعوى . **(جـ) نقض : طعن ، نطاقه .** ٣ ــ نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصـومة التى كانت مطروحة على محكمة الدعوى . **(د) وقف : انشاؤه ، نظر عليه .** ٤ ــ الرأى عند الحنفية انه اذا اشترى المتولى من غلة الوقف مستغلا فانه لا يكون وقفا فى الصحيح حتى جاز بيعه .
٦	٩٦	١٩٦٨/٦/٥	**(ا) الدفع : بعدم الاختصاص الولائى . قوة أمر مقضى نقض ، ما لا يصلح سـببا . اختصاص .** ١ ــ متى كان الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى قد سبق طرحه على محكمة أول درجة وقضت برفضه ولم تستأنفه المطعون عليها واصبح الحكم نهائيا فى هـذا الصدد ، فلا يجوز التمسك به من جديد أمام محكمة النقض لان قوة الأمر المقضى ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ تعلو على اعتبارات النظام العام . **(ب) استئناف : ميعاده . عمل . دعوى ناشئة عن عقد عمل . ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فيها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ مرافعات م ٢٧٩ و م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .** ٢ ــ ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسـنة ١٩٥٩ ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ قصد به خصوص الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الاوضاع الواردة بها وما عداها باق على أصله ويلتزم فى استئناف الاحكام الصادرة فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات .
٧	٩٧	١٩٦٨/٦/٦	**(ا) فوائد : تأخيرية قانونية ، استحقاقها . مدنى م ٢٢٦ .** ١ ــ من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها . وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تسرى الا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى من المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين اذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لانهـا لا تستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات . **(ب) نقض : الطعن ، أسباب . عرف . فوائد .**

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
قضاء محكمة النقض المدنية ٢ ـ متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الاصلى فانه لا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف لاول مرة أمام محكمة النقض .			
(أ) استئناف : ميعاده . أوراق تجارية . شركات . دعوى . مرافعات م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . ١ ـ ما كانت تنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من انقاص ميعاد الاستئناف المحدد فيها الى النصف لا ينصرف كما هو صريح نصها الا الى الاحكام الصادرة فى مواد الاوراق التجارية فحسب ، أما ما عداها من المواد التجارية الاخرى فلا ينطبق عليها هذا الاستثناء ويسرى على استئنافها الميعاد العادى المقرر فى هذه المادة وهو اربعون يوما بالنسبة لاحكام المحاكم الابتدائية . فاذا كان الحكم الابتدائى قد صدر فى دعوى تثبيت ملكية نصف ماكينة طحين باعتبارها من أصول شركة محاصة وهى ليست من دعاوى الاوراق التجارية فان ميعاد استئنافه يكون اربعين يوما من تاريخ اعلانه . **(ب) دعوى : رفعها : استئناف . مرافعات .** ٢ ـ ان المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ جعلت الاصل فى رفع الاستئناف أن يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة . واستثنت من ذلك الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ ومنها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة وأوجبت رفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ولما كانت الدعوى بطلب تثبيت ملكية حصة فى مطحن باعتباره من أصول شركة محاصة ليست من الدعاوى التى ينص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة ولا هى من الدعاوى الاخرى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة لا بطريق التكليف بالحضور . **(جـ) سرعة : وصفه فى نظر دعوى . مرافعات م ١١٨ و م ٢٩٤ .** ٣ ـ المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة على ما يفيده نص المادة ١١٨ هو أمر الشارع وحده سواء ورد هذا الامر فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر ولم يرد نص فى أى قانون يوجب الفصل فى الدعاوى التجارية عامة على وجه السرعة وانما وردت نصوص خاصة بشأن بعض هذه الدعاوى كما هو الحال فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من دعاوى شهر الافلاس ودعاوى السندات الاذنية والكمبيالات والدعاوى البحرية متى كانت السفينة فى الميناء . **(د) وفاة . فقد اهلية . انقطاع سير خصومة . بلوغ سن الرشد .** ٤ ـ مفاد نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده اهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة انما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . فاذا كان القاصر قد بلغ سن الرشد أثناء سير الخصومة أمام الاستئناف وترك والدته تحضر عنه بعد البلوغ فان هذا الحضور يكون بقبوله ورضائه وتظل صفتها قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى كما لو كان القاصر قد حضر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لانه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الاصيل وهى هنا لم تزل بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة والدته عنه نيابة قانونية أصبحت نيابة اتفاقية . واذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته له بعد بلوغه سن الرشد فلا سبيل الى اثارة هذا الجدل لاول مرة لدى محكمة النقض .	١٩٦٨/٦/٦	٩٨	٨
ملكية : اسباب كسبها ، التصاق . مدنى م ٩٢٢ . يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى أن المشرع وضع بالفقرة الاولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الارض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الارض وأنه هو الذى انشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للاجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الارض ، فاذا نجح فى اثبات ذلك تملك صاحب الارض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض صاحبها وفقا للاحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص ، كما يجوز للاخير أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الارض على أن يتملك الاجنبى المنشآت القامة من قبل أى تصرف ناقل للملكية ، كذلك يستطيع الاجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الارض يخوله الحق فى اقامة المنشآت وتملكها ، وفى الحالتين	١٩٦٨/٦/١١	٩٩	٩

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية الاخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فانه يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق .
١٠	١٠٠	١٩٦٨/٦/١١	**(أ) اثبات : اجراءاته . احالة الى التحقيق . مرافعات م ٢/١٩٤ .** ١ ـ تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/١٩٤ من قانون المرافعات يعتبر بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور لتلك الجلسة الا اذا أعفتهم المحكمة من الحضور صراحة . **(ب) بيع : آثار عقده . بائع ، التزاماته . ملكية . نقل . دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . تجزئة .** ٢ ـ موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه .
١١	١٠١	١٩٦٨/٦/١١	**(أ) حكم : حجية . حجية امر مقضى . خصومة ، انهاؤها . دعوى استرداد حيازة .** ١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى قضائه بانهاء الخصومة فى الدعوى بما ثبت له من تسلم الطاعن للجراج واسترداده للحيازة بعد رفع دعواه واستغنى بذلك عن البحث فى حقيقة الحيازة واصلها وكان قضاؤه بمسؤولية المطعون عليه عن مصروفات تلك الدعوى مؤسسا على أنه هو المتسبب فى طرح الخصومة على المحكمة ومنقطع الصلة ببحث موضوع الحيازة ولا يعتبر قضاء حاسما فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ قرر بصدد النزاع المتعلق بطلب الطاعن مقابل حيازة المطعون عليه بصفته للجراج أنه غير مقيد بقضاء سابق فانه لا يكون قد خالف الامر المقضى فيه . **(ب) حجية امر مقضى : خصومة ، طرفاها .** ٢ ـ حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن . **(جـ) محكمة موضوع : دليل سلطتها فى تقديره .** ٣ ـ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها ببعض وترجيح ما يطمئن اليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى . **(د) صورية : اثباتها . عقد ، تفسيره ، فسخه . ايجار . غير .** ٤ ـ لما كان المطعون عليه (وكيل الدائنين فى تفليسة المدين) يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد الايجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد فى اثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه . فان الحكم المطعون فيه اذ استند الى الادلة والقرائن التى ساقها فى اثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى فى هذا العقد انما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير .
١٢	١٠٤	١٩٦٨/٦/١١	**استئناف : ميعاده . ق ١٠٠ ، لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٢٠ و م ٤٠٢ و م ٣٨١** لما كانت المادة ١/٤٠٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد جعلت ميعاد الاستئناف ستين يوما ، ونصت المادة ١/٣٧٩ من قانون المرافعات معدلة بالقانون المشار اليه على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ، ونصت المادة السابعة من هذا القانون فى فقرتها الثانية على أن الاحكام الصادرة قبل العمل بهذا القانون والتى لم تعلن بعد يسرى ميعاد استئنافها من تاريخ العمل بهذا القانون ، واذا نص بهذا القانون على العمل بأحكامه بعد ٤٥ يوما من تاريخ نشره مما مؤداه أنه يعمل به فى ١٩٦٢/٧/١٤ ، وكان الثابت أن الحكم الابتدائى قد صدر بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٦ ولم يعلن قبل العمل بهذا القانون فان ميعاد الستين يوما المحددة لرفع الاستئناف عن هذا الحكم يسرى من يوم ١٩٦٢/٧/١٤ ويحتسب هذا اليوم ضمن ميعاد الاستئناف لانه تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى نصت مادته السابعة فى فقرتها الثانية على جعله بدء لسريان ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة . ولا يؤثر فى هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون المرافعات من أنه اذا عين القانون

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
			لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام فلا يحتسب فيه يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ـ ذلك أن المستفاد من هذا النص انه يتعين لتطبيقه أن يحدث أمر يعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، ولا يعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أمرا حدث خلال يوم ١٩٦٢/٧/١٤ يجرى به ميعاد الاستئناف حتى لا يحتسب هذا اليوم ضمن الميعاد تفاديا لحساب كسور الايام ، وانما نص المشروع عند اصدار هذا القانون على هذا التاريخ ليبدأ به ميعاد الاستئناف مما مقتضاه أن يبدأ الميعاد منذ بداية هذا اليوم فيتعين احتسابه ضمن الميعاد.
١٣	١٠٥	١٩٦٨/٦/١١	**ملكية . كسبها . اسبابها ، التصاق . مدنى م م ٩٢٤ و ٩٢٥ أثر . نية مبانى .. ازالة مسميات تعويض .** مفاد نص المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ من القانون المدنى أنه اذا كان صاحب الادوات هو البانى فى أرض غير فيجب التفريق بين ما اذا كان سىء النية أو حسن النية ، فاذا كان سىء النية أى يعلم انالأرض ليست مملوكة له وبنى دون رضاء صاحب الارض كان لهذا ـ اذا أثبت ذلك ـ ان يطلب الازالة على نفقة البانى واعادة الشىء الى أصله مع التعويض ان كان له محل وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت فاذا مضت سنة أو اذا لم يجر الازالة تملك صاحب الارض المنشآت بالالتصاق ودفع اقل القيمتين قيمة البناء مستحقا الازالة أو ما زاد فى ثمن الارض بسبب البناء . أما اذا كان البانى حسن النية بأن كان يعتقد أن الارض مملوكة له ـ وهو أمر مفترض الا اذا اقام الدليل على عكسه ـ فلا يجوز لصاحب الارض الازالة .
١٤	١٠٦	١٩٦٨/٦/١٢	**(ا) حكم : طعن ، ميعاده ، بدؤه . استئناف . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٣٧٩ .** ١ ـ ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات والمادتان السابعة والثامنة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يدل على أن ميعاد الطعن فى الاحكام يبدأ من تاريخ صدورها ما لم ينص القانون على غير ذلك وأنه بالنسبة للاحكام التى صدرت قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ والتى لم تعلن بعد ـ فان سريان ميعاد استئنافها يكون من تاريخ نفاذ هذا القانون ، يستوى فى ذلك الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة واذ لم يرد فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ أى نص على بدء سريان ميعاد الاستئناف وكان الحكم الابتدائى قد صدر قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولم يعلن حتى تاريخ العمل به فى ١٩٦٢/٧/١٤ ، فان ميعاد استئنافه انما يسرى من هذا التاريخ . **(ب) استئناف : ميعاده . عمل ، عقده ، دعاوى ناشئة عنه . ميعاد استئناف احكام صادرة فيها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ .** ٢ ـ ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة أيام ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ مقصور على الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع التى أفصحت عنها المادة المذكورة وما عداها باق على أصله ويتبع فى استئنافه الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات وهو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم .
١٥	١٠٧	١٩٦٨/٦/١٣	**جمرك : غرامة ، تقريرها عند اختلاف البضاعة . لائحة جمركية م م ٦ و ١٨ ، و ١٩ و ٣٧ و ٣٨ .** الواضح من نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية أن المناط فى اختلاف البضاعة المقدمة للجمرك والموجب لتقرير الغرامة ، هو اختلافها عن البيانات الواردة فى الشهادة المكتوبة وهى الشهادة المنصوص عليها فى المواد ٦ و ١٨ و ١٩ من اللائحة والتى أوجبت المادة السادسة تقديمها موقعا عليها من صاحب البضاعة أو وكيله . فان وجد ثمة اختلاف فى المقادير أو الأوزان أو الجنس بين ما هو ثابت فى هذه الشهادة وبين البضاعة المقدمة للجمرك للكشف حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والأوزان ـ دون الجنس ـ اذا لم تتجاوز نسبة خمسة فى المائة وأعفيت من أية غرامة . وقد نصت المادة التاسعة عشر من اللائحة على انه يجب أن يوضح فى الشهادة « نوع البضاعة وجنسها وعدد الطرود وصفتها وماركاتها ونمرها وعند الاقتضاء وزن البضاعة ايضا » وعلى ذلك فاذا تبين ـ بالنسبة للوزن ـ أن وزن البضاعة المقدمة يقل عن الوزن الثابت فى الشهادة بما لا يجاوز خمسة فى المائة فلا تستحق أى غرامة .
١٦	١٠٩	١٩٦٨/٦/١٣	**(ا) نقض : طعن ، أسباب يخالطها واقع . استئناف . حراسة ادارية ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ق ٥٩٩ لسنة ١٩٦٣ قرار رئيس جمهورية ٣ لسنة ١٩٦١ مدنى م ١٥٠ .**

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية ١ ــ متى كان الطاعن (الحارس العام) لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بزوال صفة الحارس الخاص فى تمثيل الخاضع للحراسة ، وكان الفصل فيما يدعيه الطاعن من ان الاستئناف رفع على الحارس الخاص بعد أن زالت صفته فى تمثيل الخاضع للحراسة يقتضى تحقيق عنصر واقعى هو التحقق مما اذا كانت صفة الحارس الخاص قد زالت قبل رفع الاستئناف أو لم تزل فان النعى بذلك يعتبر سببا جديدا مما لا يقبل ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض . **(ب) حراسة ادارية : حارس خاص ، تعيينه . أمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ .** ٢ ــ ان المادة ٣ من الأمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وان خولت الحارس العام الذى يتولى ادارة أموال الأشخاص المفروضة الحراسة على أموالهم سلطات المدير العام المنصوص عليها فى الأمر ٤ لسنة ١٩٥٦ الا انها أجازت للحارس العام أن يعين حراسا خاصين على تلك الأموال والممتلكات تحدد اختصاصهم وفقا للقرارات التى تصدر منه وبالتالى يكون للحارس العام أن يبقى على اختصاصات الحارس الخاص المعين من قبل لأية مدة يراها . **(جـ) طعن : نقض ، أسباب يخالطها واقع . أمر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ .** ٣ ــ متى كان الطاعن (الحارس العام) لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الدين المطالب به طبقا للمادة ١٢ من الأمر ٤ لسنة ١٩٥٦ لعدم تقديم المطعون ضده (الدائن) اقرارا به فى الميعاد وانما تمسك ببطلان عقد البيع المطالب بالسمسرة عنه على أساس صدور قرار من الحارس العام بابطاله وكان تقديم اقرار أو عدم تقديمه فى الميعاد أمر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فان النعى ببطلان الدين يكون سببا جديدا لا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . **(د) سمسرة : اتفاق على دفعها ، أمر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ .** ٤ ــ لا ترتب المادة ١٢ من الأمر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ البطلان الا على عدم تقديم البيان عن الاتفاقات المنصوص عليها فى المادة ١١ ولا يدخل فى هذه الاتفاقات اتفاق على دفع السمسرة . **(هـ) سمسار : استحقاق الاجر .** ٥ ــ متى تمت الصفقة نتيجة لسعى السمسار ووساطته فانه لا يحول دون استحقاقه الاجر أن يفسخ العقد الخاص بالصفقة أو يبطل فيما بعد بسبب كان السمسار يجهله وقت العقد أو طرأ بعد اتمامه .
١٦ مكرر	١١٢	١٩٦٨/٦/١٣	**(أ) تزوير : دعوى ، بطلان ، محرر ، اطلاع .** ١ ــ اغفال قاضى الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن الورقة ويبطله اذ هى من صميم الخصومة ومواردها .
			قضا محكمة النقض الجزائية
١٧	١١٣	١٩٦٨/٦/٣	**(أ) تحقيق : باعادته ، فقد أوراقه ، اعادته ، جهة الدعوى فى حوزتها ، محكمة جنايات . اجراءات م م ٥٥٨ و ٢١٤ .** ١ ــ الاختصاص باعادة التحقيق فيما فقدت أوراقه ينعقد كأصل عام للجهة التى تكون الدعوى فى حوزتها . فاذا رفعت الدعوى الى المحكمة ، كانت هى المختصة ــ دون غيرها ــ باجراء التحقيق وذلك بالنظر الى الفصل بين سلطة التحقيق وقضاء الحكم باعتباره من الضمانات الأصلية الواجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية ، ولا تعتبر الدعوى أنها دخلت فى حوزة محكمة الجنايات الا اذا رفعت اليها طبقا للمادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية بقرار الاحالة . **(ب) حكم غيابى ، سقوطه ، متهم بجناية .** ٢ ــ لا ينبنى على سقوط الحكم الصادر فى غيبة المتهم بجناية بطلان ما تم صحيحا من اجراء قبل سقوطه . **(ج) نقض : طعن ، حكم ، طاعن لا يضار بطعنه ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٣ ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .** ٣ ــ الأصل المقرر فى المادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن الطاعن لا يضار بطعنه . ولما كان الثابت أن مقدار الغرامة المقضى بها فى الحكم المطعون فيه هو خمسمائة جنيه مع أن الحد الأدنى للغرامة الواجب القضاء به بحسب نص المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها هو ثلاثة آلاف جنيه فلا سبيل الى تداركه وتصحيحه لأن الطعن مرفوع من المتهم وحده .

رقم الحكم	الصفحة	التواريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية **(د) تفتيش : اذن ، اصداره ، كتابة . حكم ، تسبيب ، عيب .** ٤ ـ العبرة فى صحة الاذن بالتفتيش ان يثبت صدوره بالكتابة . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الاذن قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى اجراها ضابط الشرطة ، وانه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى مع أوراق التحقيق الاخرى ، وكان ما استظهرته المحكمة فيما سبق هو من صميم سلطتها التقديرية ، فانها تكون قد أصابت فيما انتهت اليه من صحة اجراءات التفتيش وبالتالى فى استنادها الى الدليل المستمد منه . **(هـ) محاكمة : اجراءاتها ، اخلال بحقه .** ٥ ـ الأصل فى الاجراءات الصحية . **(و) شهود : اثبات ، استغناء عن سماع . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .** ٦ ـ اجازت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الاستغناء عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا . ولا يغير من الأمر أن تكون المحكمة قد أصدرت قرارا باعلان الشاهد ثم عدلت عنه ذلك بأن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى .
١٨	١١٤	١٩٦٨/٦/٣	**(ا) جمارك : مأمور ضبط قضائى ، تفتيش ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم ٢٦ ـ ٣٠ .** ١ ـ يؤخذ من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ان الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضباط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ولم يتطلب بالنسبة الى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية ، بل انه يكفى أن تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها فى الحدود المعروف بها فى القانون حيث يثبت له حق الكشف عنها . والشبهة المقصودة فى هذا المقام هى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع . **(ب) تفتيش : دائرة جمركية .** ٢ ـ لا محل للقول بأن حق موظفى الجمارك فى مباشرة الضبط والتفتيش لا يكون الا عند محاولة مغادرة الأسوار الجمركية لأن فى ذلك تخصيص بلا مخصص فهذا الحق يشمل الدائرة الجمركية بأكملها وليس أسوارها فقط . **(ج) رشوة : مؤاخذة الجانى على الرشوة بغض النظر عما اذا كان العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف حقا أو غير حق متى كان مختصا به .** ٣ ـ الأصل انه متى كان الموظف مختصا بالعمل فان الجانى يؤاخذ على الرشوة بغض النظر عما اذا كان العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف حقا أو غير حق . ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن من أن عرض مبلغ الرشوة انما كان يقصد به درء عمل ظالم قام به المخبران لضبطهما له هو وزميله فى غير الأحوال المصرح بها فى القانون .
١٩	١١٥	١٩٦٨/٦/٣	**(ا) خيانة امانة : جريمة ، أركانها . حكم . تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٣٤١ .** ١ ـ لما كان يشترط لقيام جريمة خيانة الامانة أن يكون الشىء المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكان المتهم على ما يبين من مدونات الحكم قد دفع التهمة بأن العلاقة بينه وبين الشركة المجنى عليها ليست علاقة وكالة ولكنها علاقة مديونية ، فان الحكم المطعون اذ لم يستظهر قيام عقد الوكالة بين الطرفين يكون قاصر البيان . **(ب) تبديد : شىء مسلم ، نية تملك . قصد جنائى . دفاع ، اخلال بحقه ، دفع انتفاء ، جريمة .** ٢ ـ لا يتحقق القصد الجنائى فى جريمة خيانة الامانة بمجرد تصرف المتهم فى الشىء المسلم اليه أو خلطه بماله ، وانما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ لم يستظهر هذا الركن الأساسى ولم يرد على دفاع المتهم بما يفنده ، يكون قاصرا قصورا يعيبه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٢٠	١١٦	١٩٦٨/٦/٣	**(أ) عمل : تأمينات اجتماعية . قانون ، أصلح . م م ١١ اوه ٤ و ٢١٠ او ١٨ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م م ١٤١ و ١٣٥ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .** ١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضدهما بجريمة عدم التأمين فى المؤسسة على عمالها وفقا لأحكام المادتين ١٨ و ١١١ من قانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى وقعت الجريمة فى ظله فى حين أنه صدر ــ قبل الحكم نهائيا فى الدعوى ــ القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية وحل محل القانون الاول ونص فى المادة ١٣٥ منه على أن « يعاقب بغرامة قدرها مائة قرش كل صاحب عمل يخضع لأحكام هذا القانون ولم يقم بالاشتراك فى الهيئة عن أى من عماله . وتتعدد الغرامة فى جميع الاحوال بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة بشرط الا يجاوز مجموعها ٥٠٠ ج عن المخالفة الواحدة » وبذا أصبحت الجريمة موضوع التهمة المذكورة من مواد المخالفات بعد ان كانت وفقا للمادة ١١١ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ من مواد الجنح وعقوبتها من مائة قرش الى ألفى قرش مع التعدد» ومن ثم يكون القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو القانون الاصلح بما جاء فى نصوصه من عقوبات اخف وهو الواجب التطبيق عملا بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات . **(ب) عقوبة : تعددها ، صاحب عمل ، سجل مقرر . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، ، خطأ فى تطبيق قانون .** ٢ ــ تكفلت المادة ١٣٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية ببيان الجزاء على ما أوجبته المادة ١٢٦ من الزام صاحب العمل باعداد السجلات التى أشارت اليها وهى الجريمة موضوع التهمة الثانية المسندة الى المطعون ضدهما بأن نصت على انه « يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تجاوز ألفى قرش كل من يخالف أحكام المواد ١٣ و ٣٦ و ٣٧ و٣٨ و٦١ و٦٩ و ٧٤ و ١٠٤ و١٢٦ دون أن تقضى بتعدد عقوبة الغرامة بقدر عدد العمال الذين أجحفت المخالفة بحقوقهم وهو بذاته ما كانت تقضى به أحكام المادتين ٤٥ و ١١٠ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الجريمة المذكورة بتعدد الغرامة بقدر عدد العمال يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .
٢١	١١٧	١٩٦٨/٦/٣	**(أ) نقض : طعن ، أسباب ، توقيعها . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٣٤ .** ١ ــ المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه فى أجل غايته أربعون يوما من تاريخ النطق به ، أوجبت فى فقرتها الاخيرة بالنسبة الى الطعون التى يرفعها المحكوم عليهم أن يوقع أسبابها محام مقبول أمام محكمة النقض . وبهذا التنصيص على الوجوب، يكون الشرع قد دل على ان تقرير الاسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها ، وأن يكون موقعا عليها ممن صدرت منه لان التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت منه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها غير مستمد منها . **(ب) طعن : أسباب توقيعها تحقيق جنايات م ٢٣١ اجراءات م ٤٢٤ .** ٢ ــ جرى قضاء محكمة النقض سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات تفسيرا للمادة ٢٣١ منه أو طبقا لقانون الاجراءات الجنائية بيانا لحقيقة المقصود من المادة ٤٢٤ منه ــ والتى حلت محلها المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ــ على تقرير البطلان جزاء اغفال التوقيع على الاسباب بتقدير أن ورقة الاسباب من أوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الاثر فى الخصومة وكانت لغوا لا قيمة له . ولما كانت ورقة الاسباب وان حملت ما يشير الى صدورها من ادارة قضايا الحكومة الا أنها بقيت غفلا من توقيع محاميها عليها حتى فوات ميعاد الطعن ، وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال محكمة النقض بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه ومن ثم فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .
٢٢	١١٨	١٩٦٨/٦/٣	**عمل : جريمة ، أركانها . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .** جريمة عدم أداء أجور العمال جريمة عمدية تتطلب توجيه ارادة الفاعل الى ارتكاب الامر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية . ولما كان دفاع الطاعن بان المؤسسة التى تتبعها الشركة التى يمثلها هى التى أمرته بوقف التسوية التى تمت للعمال واعادة أجرائها على وجه سليم هو دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تمحصه وأن تبين أثره فى توافر الركنين المادى والمعنوى فى الجريمة ، فان الحكم اذ لم يعرض لهذا الدفاع يكون قاصرا متعينا نقضه والاحالة .

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
قضاء محكمة النقض الجزائية			
(ا) اتلاف مزروعات : جريمة ، اركانها قصد جنائى عام . باعث . عقوبات م ٣٦٧ . **(ح) اقوال شهود : تقديرها .** ١ ــ لا يتطلب القانون فى جرائم اتلاف الزرع المنصوص عليها فى المادة ٣٦٧ من قانون العقوبات توافر قصد جنائى خاص ملحوظ فيه الباعث على مقارفة فعل الاتلاف بل هى تتحقق بتوافر القصد الجنائى العام ، أى مجرد الاتلاف ولو لم يكن مقترنا بنية الانتقام من صاحب الزرع أو الاساءة اليه ، شأنها فى ذلك شأن سائر الجرائم العمدية التى لم يرد عنها فى القانون نص صريح مقتضاه أن تكون نية الجانى من نوع معين خاص بها . **(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، حكم ادانة ، بيانات ، استئناف ، نظره .** ٢ ــ اذا كان الثابت من حكم محكمة أول درجة انه اشار الى مادتى الاتهام اللتين طلبت النيابة العامة تطبيقهما فى حق الطاعن وخلص الى معاقبته طبقا لهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق أسباب الحكم المستأنف ، فان ذلك يكفى بيانا لنص القانون الذى عوقب الطاعن بمقتضاه . **(ج) محكمة استئنافية : اجراءاتها .** ٣ ــ متى كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة وبالحكم المطعون فيه أن عضو يمين الدائرة التى اصدرت الحكم قد تلا تقرير التلخيص ، فلا يقدح فى صحة ذلك الاجراء ما يدعيه الطاعن من أن هذا التقرير كان من عمل هيئة سابقة غير التى فصلت فى الدعوى اذ أن ما يدعيه من ذلك ــ على فرض صحته ــ لا يدل على أن القاضى الذى تلا التقرير لم يعتمده ولم يدرس القضية بنفسه ، ولا يمنع ان القاضى بعد ان درس القضية رأى أن التقرير المذكور يكفى فى التعبير عما استخلصه هو من دراسة . **(د) تقرير تلخيص : توقيع مقرر . اجراءات م ٤١١ .** ٤ ــ لا جدوى من النعى بأن تقرير التلخيص خلو من توقيع القاضى الذى تلاه ذلك ان المادة ٤١١ من قانون الاجراءات الجنائية وان استلزمت توقيع المقرر على التقرير الا انها لم ترتب البطلان على خلو التقرير من التوقيع . **(هـ) دليل : محكمة اقتناعها .** ٥ ــ لايشترط ان تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، اذ يكفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه . **(و) دليل : تبيان المحكمة علة اطراحه .** ٦ ــ من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ من الادلة بما تطمئن اليـــه وان تطرح ما عداه دون الزام عليها بتبيان علة ما اوردته . **(ز) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شهادة .** ٧ ــ تقدير اقوال الشاهد متروك لمحكمة الموضوع التى لها فى سبيل تكوين عقيدتها ان تأخذ باقوال الشاهد فى احدى مراحل التحقيق والمحاكمة دون قول آخر له قاله فى مرحلة اخرى . **(ح) حق محكمة موضوع فى الاخذ باقواله فى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون مرحلة اخرى .** ٨ ــ وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة وتعويل القضـــاء عليها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله التقدير الذى تطمئن اليه دون معقب .	١٩٦٨/٦/٣	١٠١٩	٢٣
حكم : اصداره ، توقيع . بطلان . محضر . جلسة . سبب علنى . مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة وان كان لا يترتب عليه البطلان ، الا ان توقيعه على ورقة الحكم الذى أصدره يعد شرطا لقيامه ؛ فاذا تخلف هذا التوقيع فان الحكم يعتبر معدوما ، واذ كانت ورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبناء على الاسباب التى أقيم عليها فان بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من توقيع رئيس المحكمة الذى أصدره فانه يكون باطلا .	١٩٦٨/٦/٣	١٠٢٠	٢٤

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٢٥	١٢٠	١٩٦٨/٦/٣	تموين . خبز . جريمة . نقض ، طعن خطأ في تطبيق القانون . قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ . من المقرر ان جريمة انتاج الخبز دون الوزن المقرر معاقب عليها كيفما كان عدد الارغفة التى وجدت ناقصة الوزن ، ذلك بان ما نص عليه قرار وزير التموين من ضرورة وزن عدد معين من الارغفة انما ورد على سبيل التنظيم لا الالزام اذ لم يقصد سوى مجرد الارشاد والتوجيه للموظفين التابعين له المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفات ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق دون ان يؤثر هذا النص على الحق المقرر للقاضي بمقتضى القانون في استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة امامه في الدعوى بغير ان يتقيد بدليل معين . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد اخطأ التطبيق الصحيح للقانون .
٢٦	١٢١	١٩٦٨/٦/٣	(ا) تموين . مسئولية جنائية ، مدير محل . ق ٤٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ . ١ ــ اذا نص المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ في شأن التموين في المادة ٥٨ منه على مسئولية صاحب المحل مع مديره أو القائم على ادارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لاحكامه فقد جعل مناط المسئولية تحقق الملك او ثبوت الادارة للشخص حتى تصبح مسائلته بصرف النظر عن الاساس القانوني لهذه المسئولية من الواقع او الافتراض . (ب) ارادة . اتجاهها الى الفعل ، اتجاهها الى تحمل المسئولية . ٢ ــ لا يسوغ الخلط بين اتجاه الارادة الى الفعل واتجاهها الى تحمل مسئوليته لان الاول وحده هو مناط التأثيم والعقاب . (ج) اعتراف : مخالف للحقيقة ، او للواقع ، مسئولية . ٣ ــ من المقرر انه لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع . (د) دفاع : مسلكه ، اتخاذه دليلا على المسئولية . ٤ ــ أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام موجب المسئولية في حقه .
٢٧	١٢١	١٩٦٨/٦/٤	(ا) حكم : حضورى اعتبارى . اجراءات م ٢٣٩ . ١ ــ مناط اعتبار الحكم حضوريا وفقا للمادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور في الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون ان يقدم عذرا مقبولا ما دام ان التأجيل كان لجلسات متلاحقة. (ب) معارضة : شرط قبولها . ٢ ــ نصت المادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية على ان المعارضة لا تقبل في الحكم المعتبر حضوريا الا اذا اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم . ولما كانت المحكمة الاستئنافية التى أصدرت الحكم الحضورى الاعتبارى المعارض فيه لم تعرض لعذر المتهم ــ بانه سجين ــ الذى سبق أن ابداه محاميه امامها قبل الحكم في الدعوى تبريرا لتخلفه عن الحضور او تبين علة عدم تنفيذ قرارها باحضاره من السجن للجلسة المحددة لنظر استئنافه ، وكانت محكمة المعارضة الاستئنافية لم تتحقق بدورها من قيام هذا العذر او عدم قيامه او تبدى رأيها فيه على الرغم مما يترتب على ثبوت صحته من اثر على حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح والتقرير برأى في شأن ما اثاره الطاعن من دعوى الخطأ في القانون . (ج) قصور : حكم ، سبب ، عيب اجراءات م ٢٤١ . ٣ ــ القصور الذى يتسع له وجه الطعن له الصدارة على اوجه الطعن الاخرى المتعلقة بمخالفة القانون .
٢٨	١٢٢	١٩٦٨/٦/١٠	(ا) دخان : تبغ . غش . جريمة ، اركانها ، قصد جنائي ق ٧٤ سنة ١٩٣٣ . ١ ــ البين من المادة الاولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان انه يقصد بالدخان المغشوش جميع المواد المعدة للبيع او للاستهلاك بوصف انهـا دخان وليست منه .

ملخص الأحكام	التـاريخ	الصفحة	رقم الحكم
قضا محكمة النقض الجزائية **(ب) غش : خلط دخان .** ٢ ــ أساس جريمة خلط الدخان ان يضاف الى الدخان ما ليس منه مما لا تجوز اضافته اليه او خلطه به بأية نسبة كانت الا اذا كانت المواد المضافة مما يسمح القانون بخلط الدخان بها ــ كالعسل والجلسرين ــ وفى حدود النسب والمواصفات التى يصرح بها ، وليس الرمل من تلك المواد . **(جـ) تهريب : دخان ، خلط ، غش .** ٣ ــ نصت المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ على اعتبار غش التبغ أو خلطه على غير مايسمح به القانون تهريبا . وترتيبا على ذلك فان وجود نسبة من الرمال فى الدخان وهى مادة غريبة لايسمح القانون ان يخلط بها الدخان بأى نسبة كانت مهما ضؤلت يعتبر خلطــا معاقبا عليه ، كما يعد فى حكم القانون تهريبا . **(د) احراز : دخان مخلوط ، مغشوش .** ٤ ــ جرى قضاء محكمة النقض على ان الشارع بنص المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط او المغشوش جريمة معاقبا عليها فى حق الصــانع ، وانشأ نوعا من المسئولية الفرضية مبنية على افتراض قانونى بتوافر القصــد الجنائى لدى الفاعل اذا كان صانعا ، فلا يستطيع هذا دفع مسئوليته فى حالة ثبوت الغش أو الخلط اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلى على ما يصنعه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر القانونى المتقدم ، وكان خليقا بالمحكمة اذا رأت فى تقرير التحليل قصورا أن تستجلى الامر عن طريق سؤال المختص فنيا وتستظهر سبب وجود الرمل فى الدخــان وهل يرجع لفعل ايجابى يسأل المتهم عنه او أن مرده أمر لا دخل له فيه ولا تأثيم عليه ، مما يعيب الحكم مما يوجب نقضه .			
مخدر : تفتيش ، بطلان . حكم ، تسبيب ، عيب ، براءة دون بيان رأى المحكمــة فى التفتيش اجراءات م ٢٦ و ٤٦ و ٣٣١ و ٣٨١ و ٣٠٤ . لئن كان بطلان التفتيش الذى حاول الضابط اجراءه بنفسه ــ على ما اثبته الحــكم المطعون فيه ــ وان اقتضى استبعاد الادلة المستمدة منه وعدم الاعتداد بها فى الاثبات ، الا انه ليس من شــأنه أن يمنع المحكمــة من الاخــذ بعناصر الاثبات الاخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها انها مستقلة وقائمة بذاتها ، ولما كان من بين ما اوردته المحكمة فى اسباب حكمها ان تفتيشا آخر قد اجرى بمعرفة انثى ندبها الضابط لتفتيش المتهمة بعد أن تم القبض عليها بناء على الاذن الصادر من النيابة العامة ، وان هذا التفتيش قد اسفر عن ضبط المخدر المنسوب اليها احــرازه ، وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة من غير أن تبين رأيها فى هــذا التفتيش الذى ادى الى ضبط المخدر ، ودون أن تقول كلمتها فيه أو تناقش مدى صلتــه بالاجراء الذى ابطلته ، فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .	١٩٦٨/٦/١٠	١٢٣	٢٩
(أ) تزوير : أوراق رسمية . قصد جنائى . تغيير حقيقة . ضرر بالمصلحة العامة . غش . ١ ــ تحقق جريمة التزوير فى الاوراق الرسمية بمجرد تغيير الحقيقــة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون ولو لم يتحقق منه ضرر يلحق شخصا بعينه لان هذا التغيير ينتج منه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة اذ يترتب على العبث بالورقة الرسمية الغض مما لها من قيمة فى نظر الجمهور باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقه والاخذ به . **(ب) محرر : تغيير حقيقة بقصد استعمال . قصد جنائى .** ٢ ــ التزوير فى الاوراق الرسمية يعاقب عليه ولو كان حاصلا فى محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير أو للجميع اذ أن المحرر الباطل وان جرده القانون من كل اثر فانه قد تتعلق به ثقة الغير ممن لا يتضح امامهم ما يشوبه من عيوب ويصح أن يخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص ، وهذا وحده كاف لتوقع حصول الضرر بالغير بسبب هذا المحرر . **(جـ) محرر رسمى : باطل شكلا ، تزوير .** ٣ ــ القصد الجنائى فى جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى محرر تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من اجله الحقيقة فيه ، ولا يلزم	١٩٦٨/٦/١٠	١٢٤	٣٠

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام

قضاء محكمة النقض الجزائية

التحدث صراحة واستقلالا فى الحكم عن هذا الركن ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل على قيامه .

(د) حكم : لا تأثير له على سلامة استدلاله .

٤ — النعى على الحكم خطؤه فى قوله — فى صدد جريمة استعمال المحرر المزور — ان الطاعن قدم الاوراق المزورة للشرطة ، مع ان واقع الامر انه قدمها لمعاون المالية ، مردود بان ما ذهب اليه الحكم — على فرض صحة النعى — لا يعيبه لانه غير مؤثر على سلامة استدلاله ، فسواء أكان الطاعن قدم الاوراق للشرطة مباشرة أو قدمها لرئيسه وقام بدوره بالتبليغ وتقديم الاوراق ، فان ما جرى فى الحالين يتوافر به اركان جريمة استعمال المحرر المزور كما هى معرفة به فى القانون .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب فى الاسناد .

٥ — اذا كان الثابت ان ما اثبته الحكم المطعون فيه من اقرار الطاعن بمعرفته لشخص المدين المحجوز عليه قبل توقيع الحجز له اصل ثابت فى محضر جمع الاستدلالات الذى اشار اليه الحكم ، فان النعى عليه بالخطأ فى الاسناد الذى جره الى فساد الاستدلال يكون غير سديد .

٣١	١٢٦	١٩٦٨/٦/١٠	

(أ) اختلاس اموال اميرية : جان ، صفته ، وظيفته ، تحدث عنها فى الحكم ، قصد جنائى . دفاع . الاخلال بحق الدفاع .

١ — ان صفة الجانى أو صفة الوظيفة بالمعنى الواسع الذى اخذ به قانون العقوبات هى الركن المفرض فى جناية الاختلاس ، تقوم بقيامها فى المتصف بها ، ولا يشترط ان يثبت الحكم توافر العلم بها لدى الجانى كيما يكون مستاهلا للعقاب ، اعتبارا بان الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات .

(ب) موظف عام : اختلاس . عقوبات م م ١١٢ و ١١١ ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

٢ — ان قانون العقوبات اذ عاقب بمقتضى المادة ١١٢ الموظف العام او من فى حكمه اذا اختلس شيئا مسلما اليه بحكم وظيفته ، فقد دل على اتجاهه الى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى جريمة الاختلاس واراد — على ما عددته المادة ١١١ منه — معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا أو الملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه فى سلم الوظيفة وأيا كان نوع العمل المكلف به ، لا فرق بين الدائم وغير الدائم ولا بين ذى الحق فى المعاش ومن لا حق له فيه . ولما كان البند السادس من هذه المادة المضافة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد نص على أنه يعد فى حكم الموظفين أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت ، فان الطاعنين بحكم كونهما خفيرين فى شركة تابعة للقطاع المملوك للدولة يعدان فى حكم الموظفين العموميين .

(جـ) مال : مسلم لموظف عام بسبب وظيفته ، اضافته الى ملكه عقوبات م ١١٩ .

٣ — ان جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات تتحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومى او من فى حكمه طبقا للمادتين ١١١ ، ١١٩ من ذلك القانون بسبب وظيفته ، وبان يضيف الجانى مال الغير الى ملكه وتتجه نيته الى اعتباره مملوكا له بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال .

(د) صفة الوظيفة : اثبات الحكم قيامها وقت الاختلاس .

٤ — متى أثبت الحكم المطعون فيه على الطاعنين قيام صفة الوظيفة بهما وقت ارتكاب جريمة الاختلاس المسندة اليهما فهذا حسبه ليبرأ من دعوى القصور فى البيان . واذا كان يبين فوق ذلك من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ان الطاعن الاول أقر فى تحقيقات النيابة انه يعمل بالتبعية للمقاول الذى يعمل لدى الحكومة بعد أن أممت شركته وأن الطاعن الثانى اقر بأنه يعمل بالقطاع العام مع المقاول الذى يعمل أيضا بهذا القطاع ، فان ما تدرعابه من دعوى الجهل بالوظيفة لا يشهد له الواقع أو يسانده بل يكذبه باقرارهما ، وتكون المحكمة فى حل اذا التفتت عنه لكونه ظاهر الفساد والبطلان .

(هـ) عقوبة : مبررة . ارتباط . نقض ، طعن ، مصلحة ، دفاع ، اخلال بحقه . عقوبات م ٢/٣٢ . رشوة .

٥ — انه وان كان الحكم المطعون فيه قد اغفل استظهار علم الطاعن الثالث بالصفة الوظيفية للطاعنين الاول والثانى وكنه المال المختلس ودانه بجنايتى الاشتراك فى الاختلاس وعرض

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية الرشوة على موظف عام واعمل فى حقه المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات للارتباط ، الا انه متى كانت العقوبات الموقعة عليه وهى السجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسمائة جنيه ، ومصادرة مبلغ الرشوة داخلة فى حدود العقوبات المقررة لجناية عرض الرشوة ، والتى لم يثر الطاعن شيئا بشأنها ، فلا مصلحة للطاعن فيما اثاره ، ولا حاجة لما نعاه .
٣٢	١٢٧	١٩٦٨/٦/١٠	**سلاح : عقوبة . ظرف مشدد . ظرف مخفف . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق القانون . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ م ٢٦ عقوبات م ١٧ .** متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وادلتها عرض الى صحيفة حالة المتهم الجنائية التى تفيد سبق الحكم عليه فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ بالحبس لشروع فى سرقة ، وكانت المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل فى فقرتها الثالثة تنص على ان تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة ومن بينها الجريمة محل الاتهام من الاشخاص المذكورين بالفقرات ب ، ج ، د ، هـ من المادة السابعة التى تناول الفقرة ج منها من حكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة الحبس لمدة سنة على الاقل فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال ، وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات قد اجازت عند استعمال الرأفة ان تستبدل بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فان الحكم المطعون فيه اذ أوقع على المتهم عقوبة الغرامة بالاضافة الى عقوبة السجن يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .
٣٣	١٢٨	١٩٦٨/٦/١٠	**(أ) استيلاء اموال اميرية . دفع ببطلان قبض وتفتيش . دفاع . اخلال بحقه . تسبيب ، عيبه .** ١ ــ أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعرض لهذا الدفع ولم يرد عليه على الرغم من أنه اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة على نتيجة التفتيش التى أسفرت عن ضبط موضوع الجريمة ، فانه يكون قاصرا . **(ب) مجنى عليه : ملكيته للشىء المستولى عليه ، منازعة فيه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع جوهرى .** ٢ ــ اذا كان الثابت أن المتهمين قد نازعا فى ملكية المجنى عليها للمضبوطات ، غير ان الحكم لم يأبه لهذا الدفاع وأغفل التعرض له مع أنه دفاع جوهرى قد ينبنى عليه ــ لو صح ــ تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فان ذلك مما يعيبه بالقصور .
٣٤	١٢٨	١٩٦٨/٦/١١	**(أ) بناء : تنظيم اعماله . جريمة . حكم ، تسبيب عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .** ١ ــ يبين من المذكرة الايضاحية للقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء أن المشرع قد قصد باصداره الاشراف على نشاط أعمال التشييد والبناء فى البلاد ومراقبة استعمال المواد المحلية والمستوردة بما يتفق مع الصالح العام وما تتخذه الحكومة فى سبيل تصنيع البلاد وتوجيه الاستثمارات الى المشروعات الانتاجية ، وان القانون قد رأى عدم التعرض للمبانى والمنشآت أو التعديلات أو الترميمات التى لا تزيد من ألف جنيه نظرا لقلة استخدام مثل هذه الاعمال لمواد البناء الاساسية ذات الاهمية فى مشروعات النهضة الانتاجية ، كما انها تمس عددا كبيرا من الافراد ذوى الدخل المحدود الذين تسعى الحكومة جاهدة فى تحسين مستوى معيشتهم ورفع قدرتهم الانتاجية . **(ب) مدة اقامة بناء : قصور موارد البانى ، تحايله على القانون ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٣٠،٢٠ ، ٣٩ .** ٢ ــ المستفاد من حظر المادة الرابعة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ منح تراخيص للبناء او التعديل أو الترميم تزيد قيمتها فى مجموعها على الف جنيه للمبنى الواحد فى السنة الواحدة ، ومما تجرى عليه الدولة فى تحديد قيمة ما يصرح باقامته من أبنية عاما بعد عام فتزيد تلك القيمة تارة وتنقصها تارة أخرى وفقا لاحتياجات المشروعات الانتاجية من مواد البناء ــ ان المشرع لا يؤثم فعل من تقصر موارده فتطيل مدة اقامته للبناء دون تحايل على القانون ، بحيث لا تزيد قيمة ما يتم منها فى السنة الواحدة على ألف جنيه ، ومن ثم فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه حقق واقعة الدعوى فخلص الى أن قيمة البناء الذى أقامه المتهم منذ صدور رخصة البناء من الجهة القائمة على اعمال التنظيم فى ١٩٦٥/٣/٢٢ حتى تاريخ معاينة المبنى فى سنة ١٩٦٧ لم تبلغ الف جنيه ، فانه وقد انتهى على الرغم من ذلك الى ادانته يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٣٥	١٣٠	١٩٦٨/٦/١٧	**(أ) سلاح : ظرف مشدد . عقوبة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ م ٢٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . مخدرة احراز بقصد التعاطى .** ١ ــ القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ والقانون ٧٥ لسنة ١٩٥٨ فى شأن الأسلحة والذخائر قد حدد الاحكام التى تعد ظرفا مشددا لجريمة احراز السلاح ومن بينها سبق الحكم على الجانى بعقوبة مقيدة للحرية فى اتجار فى المخدرات ، لتخرج من مداها الاحكام الصادرة فى قضايا المخدرات لغير قصد الاتجار ، واذا كان الثابت من مطالعة الحكم الصادر فى الجناية التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الحكم انما دان الطاعن بجريمة احراز مخدرات بقصد التعاطى ، ومن ثم فهو لا يندرج ضمن الإحكام التى تعد ظرفا مشددا لجريمة احراز الاسلحة النارية ويكون الحكم اذ اوقع على الطاعن العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ قد اخطأ فى تطبيق القانون . **(ب) شيوع التهمة : دفع . حكم ، تسبيب ، عيب .** ٢ ــ الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع التى لا تستاهل من المحكمة ردا خاصا ، اذ فى قضيائها بادانة المتهم استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها ما يفيد اطراحها له .
٣٦	١٣٠	١٩٦٨/٦/١٧	**(أ) حكم : قطعى ، قوة امر مقضى . اعانة غلاء معيشة . عمل . امر عسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ و ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ .** ١ ــ أن الحكم القطعى هو الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى او فى شق منه والعبرة فى وصف الحكم بأنه تمهيدى أو قطعى هى بحقيقة ما قضى به ، ولا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الاسباب ولما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب خبير فى الدعوى ان ما نقله الحكم المطعون فيه عن أسباب هذا الحكم فى شأن العمال المعينين بعد أول مارس ١٩٥٠ يطابق ما جاء به ، وكانت هذه الاسباب قد قطعت فى أن العمال المعينين بعد هذا التاريخ ومن بينهم الطاعن لا يستحقون اعانة غلاء المعيشة باعتبار أن أجرهم يشمل اعانة الغلاء المقررة بالأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الذى عينوا بعد صدوره وهو آخر الاوامر العسكرية فى شأن اعانة الغلاء . ولما كان الحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب تحديده طبقا لمادة معينة من قانون معين يعتبر من قبيل الإحكام القطعية التى يمتنع على المحكمة اصدار حكم آخر بتعيين أساس آخر لتحديد الاجر ، وكان الحكم التمهيدى قد حدد الطريقة التى يتعين على الخبير اتباعها على الوجه المتقدم فانه يكون حكما قطعيا يمنع المحكمة من اتباع طريق آخر فى تحديد الاجر ولا يجوز لها من بعد العدول عما فصلت فيه ويحوز هذا الحكم حجية الأمر المقضى وتنسحب هذه الحجية على أسبابه باعتبارها مكملة للمنطوق . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يستأنف هذا الحكم وبذلك صار نهائيا جائزا حجية الشىء المحكوم فيه كما سلف ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة الى الطاعن يكون متفقا وصحيح القانون . **(ب) عمل : اعانة غلاء معيشة . اوامر عسكرية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ مدنى مم ٣٤٤ و ٣٤٥ .** ٢ ــ تسرى أحكام المادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الصادر من ٩ من ديسمبر ١٩٤٢ على جميع العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه ١٩٤٢ سواء كان تاريخ تعيينهم سابقا أو لاحقا لتاريخ سريان هذا الأمر ونفاذه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى قصر تطبيق المادة الثالثة من الأمر العسكرى المشار اليه على العمال الذين عينوا قبل تاريخ العمل بهذا الأمر واحقية كل من عين بعد ذلك فى اعانة غلاء المعيشة كاملة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . **(ج) علاوة : كادر ، اجراءات مم ٤٠٥ و ٤٦٦ .** ٣ ــ ليس فى قوانين العمل ما يلزم صاحب العمل بوضع كادر للعلاوات لعماله ومن حقه أن يعتبر كل زيادة فى الأجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ رفض اعتبار الزيادة فى الأجر اعانة غلاء يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه . ولما كان خطأ الحكم قد حجبه عن بحث مدى توافر شروط تطبيق المادة ٣ من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ فى أجور المعينين بالحقوق المدنية ومن تحديد الزيادة التى طرأت على أجورهم فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . **(د) قانون : وقتى .** ٤ ــ التشريع الصادر لفترة محددة ينبغى أن يتضمن تحديدا صريحا لها ، فلا يكفى أن يكون التحديد ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٣٧	١٣٤	١٩٦٨/٦/١٧	**(أ) تفتيش : اذن . دفع ببطلان تفتيش . مواد مخدرة .** ١ ــ الاصل فى القانون أن الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين ، وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية . **(ب) تحريات : جديتها ، كفايتها ، تقديرها ، حكم تسبيب ، عيب ، دفاع جوهرى ، رد .** ٢ ــ تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، الا انه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فانه يجب على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة .
٣٨	١٣٥	١٩٦٨/٦/١٧	**دعوى جنائية : تحريكها ، قبولها وصف التهمة . تصد . محكمة جنايات ، حقها فى التصدى ، أمر احالة . جريمة . أرتباط . خطف . اجراءات م ١١ .** اذا كانت المحكمة قد انتهت الى عدم وقوع الجريمتين الواردتين فى أمر الاحالة من الطاعن ودانته بجريمة اخرى وقعت على مجنى عليه آخر وهى الشروع فى ابتزاز مال بطريق التهديد من والد المجنى عليه فان هذا الذى أجرته المحكمة لا يعد مجرد تعديل فى التهمة مما تلك اجراءه بعد لفت نظر الدفاع اليه ، بل هو فى حقيقته قضاء بالادانة فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها فى عناصرها وأركانها وقد جرى النشاط الاجرامى فيها فى تاريخ تال على حصولها وقد سيقت الواقعة المكونة لهذا النشاط كدليل على ارتكاب الطاعن للجريمتين اللتين أقيمت عنهما الدعوى الجنائية ، ولم تكن واردة فى أمر الاحالة وليست متصلة بما ورد فيه اتصالا لا يقبل التجزئة أو الانقسام ، ومن ثم فانه ما كان يجوز للمحكمة بعد أن خلصت الى ما انتهت اليه ان تتعرض الى الواقعة الجديدة فتتخذ منها أساسا لادانة الطاعن بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية ، بل غاية ما كانت تملكه فى شأنها ان أرادت هو أن تعمل حق التصدى المنصوص عليه فى المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية دون أن يتجاوز ذلك الى الفصل فى موضوع تلك الواقعة ، واذا كان ما تقدم ، فان الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة الجديدة تكون غير مقبولة بحالتها .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٣٩	١٣٦	١٩٦٨/١٢/٣	**(أ) هيئة مديرية التحرير : موظفوها ق ١٤٨ لسنة ١٩٥٤ قرار مجلس وزراء ٢ من مارس ١٩٥٥ هيئة دائمة لاستصلاح أراضى .** ١ ــ تسرى على موظفى هيئة مديرية التحرير الاحكام واللوائح كافة التى تنظم الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضى ، اعتبارا من ٣ من نوفمبر ١٩٥٧ . **(ب) هيئة دائمة لاستصلاح أراضى : موظفوها ق ١١٩ لسنة ١٩٥٤ قرار مجلس وزراء ٢٥ من أكتوبر ١٩٥٥ ق ٦٤٣ لسنة ١٩٥٥ ق ٦١٢ لسنة ١٩٥٨ قرار رئيس جمهورية ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ .** ٢ ــ يحكم موظفى الهيئة الدائمة استصلاح الاراضى القانون ١٦٩ لسنة ١٩٥٤ بانشاء الهيئة ، واللائحة الداخلية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ ، والقانون ٦٤٣ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون ٦١٣ لسنة ١٩٥٧ . **(جـ) لائحة : الغاؤها صحتها قبل الالغاء .** ٣ ــ النص على الغاء تشريع ، لا يفيد حتما افتراض صحة قيامه حتى وقت الالغاء . **(د) هيئة عامة لاستصلاح أراضى : موظفوها ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . تقرير سنوى .** ٤ ــ الغاء اللائحة الداخلية للهيئة العامة لاستصلاح الاراضى ، بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٧٠ لسنة ١٩٦٠ ، مقصود به ازالة شبهة قيامها فى الماضى ، ولموظفيها أن يعاملوا بأحكام نظام موظفى الدولة ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى حالة وجود فراغ تشريعى فى الهيئات والمؤسسات العامة . **(هـ) قانون : سريانه من حيث الزمان أثر رجعى .** ٥ ــ الاصل أن أى تنظيم جديد لا يسرى بأثر رجعى من شأنه أن يمس المراكز القانونية الذاتية التى ترتبت قبل صدوره الا بنص خاص فى قانون ، وليس بأداة أدنى كلائحة .

رقم الحكم	الصفحة	التـاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٤٠	١٣٧	١٩٦٨/١٢/٣٠	**مشوه حرب : فلسطين ١٩٤٨ . قرار وزير مالية م ٧٤/٣١/٢٠ فى ٢٣ من اغسطس ١٩٥٢ معيار تحديد الدرجة المناسبة للمرتب المقرر .** لم يضع قرار وزير المالية معيارا لتحديد درجات مشوهى حرب فلسطين فى عام ١٩٤٨ ، واكتفى بالاعتداد بالوظيفة التى كان يشغلها المتطوع ، والمرتب الذى تقرر له عند تعيينه فى احدى درجات كادر العمال ، ويكون معيار تحديد الدرجة المناسبة للمرتب المقرر هو متوسط مربوط الدرجات العمالية ، باعتباره المعيار المالى الدقيق لتقييم الدرجة وانضباطها .
٤١	١٣٧	١٩٦٠/١/٦	**(أ) اشعة . بدل وقاية من خطرها . قرار مجلس وزراء ٨ من يناير ١٩٥٣ و ٩ من نوفمبر ١٩٥٥ .** ١ ــ يستحق بدل الوقاية من خطر الاشعة جميع الموظفين والعمال الذين يعملون بالمستشفيات والمعامل ، دون تحديد درجة معينة . ويمنح البدل لموظفى الدرجة الخامسة فما فوقها من غير الاطباء بالقدر المتبين بفئة الدرجة الادنى وهى فئة الدرجة السادسة . **(ب) بعثة : تدريب على صيانة واصلاح اجهزة اشعة ، بدل اشعة ، استحقاقه .** ٢ ــ يستحق بدل الوقاية من خطر الاشعة فى حالة ايفاد موظف فى بعثة للتدريب على صيانة اجهزة الاشعة واصلاحها .
٤٢	١٣٨	١٩٦٩/١/٢٥	**(أ) مؤهل دراسى : تقييمه . اعانة غلاء معيشة ، حسابها ، شهادة معلمين نظام سنة واحدة ، دراسة مسائية ، نهارية . قرار مجلس وزراء ١٧ من نوفمبر ١٩٥٤ . قرار مجلس وزراء ٦ من يناير ١٩٥٢ .** ١ ــ قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من نوفمبر ١٩٥٤ جعل شهادة المعلمين الخاصة بنظام السنة الواحدة ، دراسة مسائية أو نهارية ، مؤهلا دراسيا ذا تقويم مستقل لحامله وضع خاص ، فتحسب علاوة غلاء المعيشة على أساس المرتب المحدد لهذا المؤهل الذى لم يسبق تسعيره من قبل . **(ب) محكمة ادارية عليا : طعن من احد الخصوم ، من هيئة موظفى الدولة . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .** ٢ ــ الطعن المقدم للمحكمة الادارية العليا من الخصوم ذوى الشأن ، تحكمه قاعدة أن لا يضار الطاعن بطعنه ، بخلاف الطعن المقدم من هيئة مفوضى الدولة ، فانه يفتح للمحكمة باب وزن الطعون بميزان القانون ، ثم تنزل حكما فى المنازعة . **(جـ) دعوى الغاء : حكم صادر فيها ، حجيته . خصومه تركها .** ٣ ــ الحكم الصادر فى دعوى الالغاء يعتبر حجة على الناس كافة ، وترك الخصومة فيها ينتج أثره على خلاف الحال بالنسبة لطعنى هيئة موظفى الدولة .
٤٣	١٣٩	١٩٦٩/١/٢٥	**(أ) عقد ادارى : عقد مقاولة . عقد توريد .** ١ ــ اذا انطوى العقد على مزيج من مقاولة الاعمال والتوريد ، فانه يسرى فى شأن كل منهما ما تنطبق عليه من أحكام . **(ب) لائحة مناقصات ومزايدات . م ١٣٧ خصم ، اجراؤه ، قبوله .** ٢ ــ اذا رفض المورد قبول الخصم الذى حددته الجهة الادارية اعمالا للمادة ١٣٧ من لائحة المناقصات والمزايدات ، فانه يمتنع على جهة الادارة اجراؤه .
٤٤	١٣٩	١٩٦٩/١/٢٥	**خدمة : انتهاء مدتها ، اسبابها ، استقالة ، مخالفة ادارية .** يعتبر فى حكم الاستقالة ، انقطاع الموظف عن العمل بغير اذن ودون تقديم اعذار مقبولة ولمدة خمسة عشر يوما متتالية . ويجوز لجهة الادارة اعتبار غيابه مخالفة ادارية تستوجب مجازاته ، ولا يجوز فى هذه الحالة اعتباره مستقيلا .
			قضاء محاكم الاستئناف
٤٥	١٤٠	١٩٦٧/١٢/٢١	**دعوى : رفعها قبل الاوان ، عدم قبولها . درجة تقاض ، حرمان ، استئناف ، دعوى ، فصل فى موضوعها لاول مرة .** الحكم المستأنف اذا قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان ، لا يكون قد تعرض للفصل فى موضوع الدعوى ، ومن ثم فانه لا يجوز لمحكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع ، والا فاتت على المستأنف عليه احدى درجتى التقاضى .
٤٦	١٤٠	١٩٦٧/١٠/٢٦	**(أ) دفع : باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . نظام عام . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . مرافعات م ٤٠٥** ١ ــ الدفع باعلان الاستئناف بعد مضى ثلاثين يوما من تقديم صحيفة الى قلم المحضرين ، لم يعد من النظام العام بعد تعديل المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ومن ثم لا تستطيع المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل يجب على الخصم ابداؤه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محاكم الاستئناف
٤٧	١٤٠	١٩٦٧/١١/٢١	**حراسة : رفعها عن الاشخاص الطبيعيين . حق تقاضى ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، دعوى ، صفة .** رفع الحراسة من أموال الاشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم يترتب عليه أن يعود عليهم حقهم فى التقاضى . ويكون اختصام المصفى ومدير الاموال ، اختصاما لغير ذى صفة بعد العمل بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ .
٤٨	١٤١	١٩٦٨/٣/٥	**(أ) تأميم : شركة ، شريك ، مسحوبات ، دين ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ ، ربح ، جرد نهاية السنة المالية .** ١ ــ مسحوبات الشركاء فى خلال المدة السابقة على تأميم الشركة تعتبر دينا فى ذمتهم للشركة ، ولا تعتبر من حساب أرباحهم فى الشركة ، لان الارباح لا تعتبر محققة فعلا الا عند اجراء الجرد ووضع الميزانية فى نهاية السنة المالية . **(ب) مقاصة : قانونية ، قضائية .** ٢ ــ المسحوبات ، ديون حالة الاداء للشركة ، فى حين أن السندات التى سيحصل عليها الشركاء على الخزانة طبقا لاحكام قانون التأميم هى ديون على الدولة لم يحل أداؤها بعد ، باعتبار أن تلك السندات لمدة خمس عشرة سنة ، ولذلك تكون المقاصة القانونية أو القضائية ممتنعة .
٤٩	١٤٢	١٩٦٩/٦/١١	**مساواة : عامل ، مرتب ، أجر ، اعانة غلاء منحة . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مم ١ و ٦٣ و ٦٤ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ مم ٦ و ٥٣ شركة قطاع عام بدلات ، علاوة ترقية .** من حق العاملين بشركات القطاع العام أن يتمسكوا بقاعدة المساواة ، وتعديل نصوص عقودهم التى تتعارض مع نص المادة السادسة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ما دام الشرع لم ينص فى أحكام أمره عن ارادته فى الخروج على القاعدة فى خصوصية ما أورد عليه النص .
			قضاء المحاكم الابتدائية
٥٠	١٤٤	١٩٦٦/٦/٢٦	**(أ) اجر : عامل ، تحديده بالاتفاق ، مطالبة بتعديله ، سلطات الادارة . أمر عسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ قرار جمهورى ٢٦٢ لسنة ١٩٦٢ ق ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ . حادث طارىء .** ١ ــ اذا قل الاجر عن الحد المقرر قانونا أو لم يساو رب العمل بين عماله من حيث الاجر فللعامل المطالبة بتعديل أجره . **(ب) جمعية تعاونية : استهلاكية مركزية . موظف ، اقدمية . قرار نائب رئيس جمهورية للتموين والتجارة الداخلية ٣٨٠ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقرار ٢٢٧٤ لسنة ١٩٦٤ قانون عمل م ٥٣ .** ٢ ــ تسرى أحكام القرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، وعلى الجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة ، والتى يصدر باخضاعها لاحكامه قرار خاص من رئيس الجمهورية . فاذا كان نائب رئيس الوزراء للتموين والتجارة الداخلية ، قد أصدر قرار كسريان أحكام اللائحة على الجمعية التعاونية الاستهلاكية ، فان أحكامها لا تسرى الا من تاريخ صدوره ، وتظل قاعدة المساواة واجبة التنفيذ بحق العمال المعينين قبل ذلك التاريخ ، متى توافرت شرائطها وتباط اعمالها . **(جـ) مفتش تحقيقات : جمعية تعاونية ، توكيله بالمرافعة باعتباره محاميا ، مساواة مرتبه بزملائه محامى الجمعية من تاريخ التوكيل ، حتى تاريخ تطبيق اللائحة على الجمعية .** ٣ ــ مفتش التحقيقات الذى صدر له توكيل بالمرافعة من الجمعية التعاونية يستحق المرتب الذى يتقاضاه زميلاه المحاميان اللذان عينا معه ، وذلك من تاريخ التوكيل .
٥١	١٤٥	١٩٦٧/٢/٢٥	**(أ) سكرتير فرع . شركة . نقل الى وظيفة كاتب . تنزيل وظيفى . تعسف . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٥٧ .** ١ ــ نقل العامل من وظيفته كسكرتير فرع بالشركة ، الى وظيفة كاتب بأحد فروعها ، يعتبر مشوبا بالتعسف . اذ يشترط وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل أن لا يختلف العمل الذى يؤديه العامل اختلافا جوهريا عن العمل الذى ينقل اليه بغير مسوغ . المدعى بعد أن رقى الى وظيفة سكرتير فرع أصبح له حق مكتسب فى شغل هذه الوظيفة وأداء اختصاصاتها . فلا يملك رب العمل بعد ذلك نقله الى وظيفة « كاتب » وهى وظيفة تختلف عن « سكرتير

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء المحاكم الابتدائية
			فرع » اختلافا جوهريا ، ويعتبر هذا النقل تنزيلا وظيفيا تعسفيا لا يملكه رب العمل ، ما دام لا يستند الى سند من القانون .
٥٢	١٤٦	١٩٦٧/٥/١٠	وثيقة تامين : تقديمها . مدنى م ٢٥٧ . صورة وثيقة . اذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة فى الموعد الذى حددته المحكمة ، اعتبرت صورة الورقة التى قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لاصلها . فاذا لم يكن الخصم قد قدم صورة من الورقة ، جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها .
٥٣	١٤٦	١٩٦٧/١١/٢٩	نصاب : محكمة جزئية . طلبات ، تقديرها . استئناف . مرافعات مم ٣/٣٩ و ٤٢ و ٤٥ . العبرة فى حالة تعدد الخصوم باتحاد السبب واختلافه ، فاذا اتحدت جمعت الطلبات ، واذا استندت الدعوى الى أسباب مختلفة قدرت الطلبات التى تستند الى كل سبب منهما على حدة .
٥٤	١٤٧	١٩٦٩/١/٢٩	اجر : عامل ، مساواة . قانون عمل . م ٥٣ عدالة . على رب العمل مراعاة المساواة من حيث الاجر بوجه عام ، بين العمال الذين يتساوون فى المؤهلات وظروف العمل فى المؤسسة الواحدة .
			القضاء المستعجل
٥٥	١٤٨	١٩٦٦/١١/٨	(أ) قضاء مستعجل : اختصاص مستاجر ، طرد . شرط فاسخ . اجرة . ١ ـ مستاجر . طرد . يختص القضاء المستعجل بطرد المستاجر اذا تأخر فى سداد الاجرة المستحقة عليه فى مواعيدها ، وكان العقد قد تضمن الشرط الصريح الفاسخ مع تحقق ركن الاستعمال فى الدعوى . (ب) ايجار . تخفيض . ٢ ـ لا تخضع القرى التى تضاف للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لقانون التخفيض رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ اذا لم تكن وقت صدوره قد دخلت فى نطاق تطبيق القانون الاول .
٥٦	١٤٨	١٩٦٨/١٢/٦	(أ) ما للمدين لدى الغير . عدم الاعتداد به . مكافاة . عمل . تامينات اجتماعية . ١ ـ يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير . أن يكون المحجوز لديه وقت الحجز مدينا للمحجوز عليه وترتيبا على ذلك فان الحجز الذى يوقع تحت يد صاحب العمل على مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل يكون باطلا لتخلف احد أركانه اذان المحجوز لديه ليس دائنا للعامل اذ أن الدائن له هو هيئة التأمينات الاجتماعية التى حلت قانونا محل صاحب العمل فى الالتزام بمكافأة نهاية الخدمة والمسئولة عن ادائها .
٥٧	١٤٩	١٩٦٨/١/٣٠	(أ) تدخل : هجومى ، مرافعات مم ٤ و ١٥٣ . ١ ـ يجوز أن يتدخل فى الدعوى سارق التيار الكهربائى المحكوم عليه بالعقوبة والمدنى بالحجز اقتضاء لمقابل التيار المسروق ، فى القضية المرفوعة من ولده استردادا للمنقولات المحجوز عليها . (ب) تيار كهربائى : سرقة ، قيمة التيار المسروق ، تقديرها الحجز على منقولات استيفاء لمقابلها . لائحة تعاقد مؤسسة مصرية عامة للكهرباء ، اثرها فيما وقع قبل صدورها . شرط جزائى . ٢ ـ لائحة التعاقد التى اشتملت على الشرط الجزائى الذى يقدر التعويض فى حالة سرقته التيار ، لا تسرى على من سرق التيار قبل صدورها ، فلا يجوز الاستناد اليها أو الى نماذج العقود اللائحة . (جـ) تعويض : ضرر بسبب سرقة تيار كهربائى . ٣ ـ استناد المؤسسة المصرية العامة للكهرباء . الى الحكم الصادر على سارق التيار للحصول على تعويض عن الضرر الذى انفردت بتقديره غير جائزة ، بل لابد من استصدار حكم لاستنداء حقها جبرا من المحكوم عليه . (د) حجز تنفيذ جبرى : حق متنازع عليه . مرافعات م ١/٤٥٩ حجز ، قاضى مستعجل . حكم ببطلانه . ٤ ـ يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم ببطلان الحجز اذا لم يستوف اركان صحته وأوضاع قيامه .

دار الشعب
[illegible] شارع قصر العيني بالقاهرة
تليفون [illegible]

دار الشعب
٩٢ شارع قصر العيني بالقاهرة
تليفون ٣١٨١٠

المحاماة

العدد الثانى ـ السنة ٥٠ ـ فبراير ١٩٧٠

إن الله يحب الذين يقاتلون فى سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص

"صدق الله العظيم"

العدد الثاني ـ السنة ٥٠ ـ فبراير ١٩٧٠

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج . ع . م .

فهرس العدد

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٤٩ أ شارع رمسيس القاهرة ـ ت ٤٥٥٨٥ و ٥٠٤٩٩

قتلة عمال أبي زعبل

الذين قتلوا الأطفال والنساء والشيوخ فى فيتنام ، واستفزوا مشاعر الانسان فى كل مكان .. هم الذين قتلوا عمال الشركة الأهلية للصناعات المعدنية فى أبى زعبل ... الطائرات هى نفس الطائرات ((الفانتوم الأمريكية)) ... والطيارون قد يكونون أنفسهم من اولئك الأمريكيين الذين منحت لهم الجنسية الاسرائيلية لكى يتاح لهم القتال باسم اسرائيل ...

والموجه الاستراتيجى هنا وهناك الدوائر الحاكمة الأمريكية ...

ولأن الانسانية لم تنجح بعد فى شل يد الجانى الملوثة بدماء أطفال فيتنام ...

ولأن الرأى العام المتحضر فى العالم لم يستطع بعد ان يجعل السيادة للقانون . ويضمن احترام مواثيق الأمم المتحدة وحقوق الانسان ...

فان مجرمى الحرب الاستعماريين الأمريكيين وعملائهم الصهاينة يستمرئون الجريمة ، ويريدون ان يكرسوها كأداة طبيعية لاخضاع الشعوب وقهرها ...

وقتل المدنيين ليس مجرد مخالفة لقوانين الحرب .. ولكنه جناية ينبغى ان يحاكم مرتكبوها ويدانوا امام العالم كله ... تماما كما يحاكم القتلة فى كل مكان ...

ان ما ادانته البشرية كلها بالأمس فى ((نورمبرج)) يتكرر اليوم .والعجيب ان الذين يزعمون انهم يدافعون عن ضحايا النازى بالأمس هم الذين يرتكبون جرائم القتل والابادة للمدنيين اليوم .

ان للحرب قوانينها وشعب مصر لا يشكو ولا تثير فيه هذه الجرائم الا السخط على العدو والحفز على مقاتلته . وهو يخوض الحرب ويصمم على خوضها حتى النصر زودا عن ارضه وحريته ... وهو يحترم قوانين الحرب ويرفض حتى الآن أن يساق الى فوضى تدمير المدنيين ولكن استمرار العدو سيحمل الشعب العربى حملا على الانتقام بنفس الوسيلة ...

ان هذه اليد الجانية يجب ان تشل ...

وان المحامين العرب وهم المدافعون عن الحق والقانون ليتجهوا الى زملائهم فى كل بلاد العالم بنداء الحق والواجب ...

ان رجال القانون فى العالم كله مطالبون اليوم بالدفاع عن القانون واعلاء كلمته التى يريد الاستعماريون الأمريكيون وعملاؤهم الصهاينة ان يمرغوها فى التراب ...

ومن هنا فان على الانسان المتحضر فى كل مكان وعلى رجال القانون فى الطليعة أن ينهض ضد جريمة قتل المدنيين ، أن يستنكرها بكل الوسائل أن يحمل الهيئات الدولية حملا على احترام قوانين الحرب حينما فرضت الحرب فرضا على الشعوب..

ان يحمل الولايات المتحدة هذه الدولة التى طاش صوابها فى احلام السيطرة على العالم واستعباده،على ان تكف يدها عن جرائم أدانتها الانسانية يوم أدانت مجرمى الحرب النازيين ...

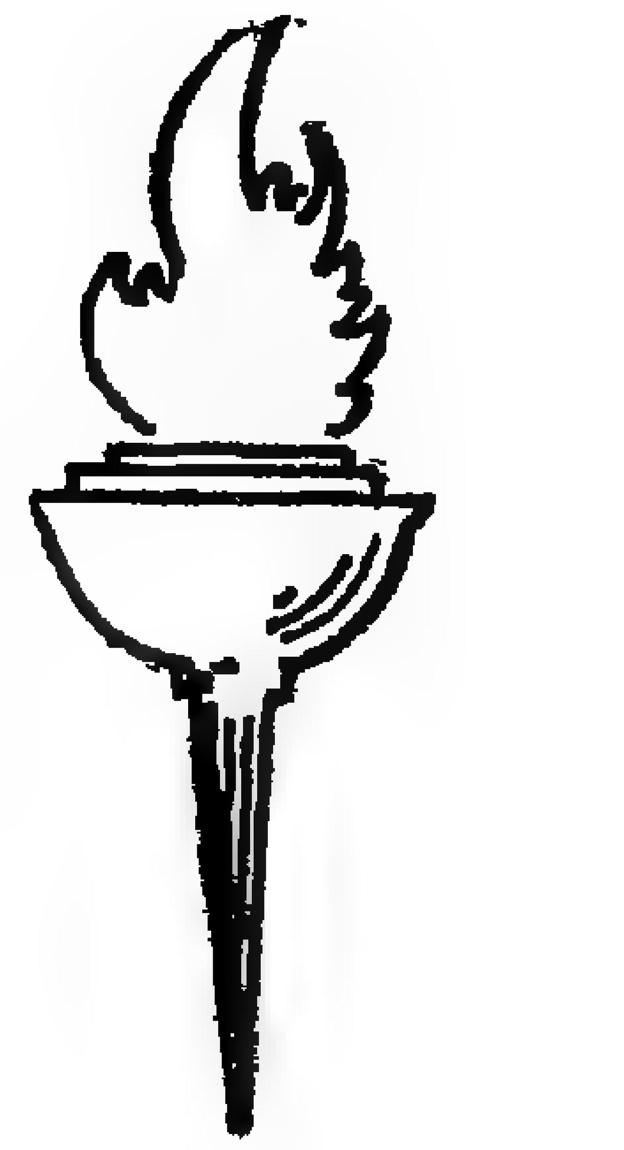
انه نداء الى كل انسان ذى ضمير ...

نداء الى كل محب للسلام ...

نداء الى رجال القانون حماة الحق وسدنة الدفاع عن الحرية ...

سكرتير التحرير

محمد فهيم أمين



تقنين الثورة

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

أيها الزملاء الاعزاء كل عام وانتم بخير (١) .

وفى مثل هذا الشهر منذ قرابة اربعة عشر قرنا كانت البشرية تستقبل علم تشريع نزل اليها وانزل عليها — تستقبل القرآن الكريم اكبر الثورات التشريعية والقانونية التى عرفها المجتمع البشرى لأنه كان يمثل قمة الثورات القانونية — كان يقنن للبشر غايات قبل أن يضع بين أيديهم الاسلوب — كان يحرر الانسان من أن يكون رقيقا ، كان يخلص المجتمع من القبلية البغيضة والآن والبشرية لاتزال تتابع خطوها على درب الثورة مستهدفة ان يكون لها من القانون عاصم وأن يكون لها من القانون درع قوى وجدت نفسها فى صدام دائم صدام بين ماهو قائم وبين ما يجب أن يكون ، صدام تبغى فيه البشرية كلها حياة أفضل ومستقبلا افضل والذى يحدد مستقبل البشر هو مستقبل غالبية الجموع أو الجماهير كما تعبر عنها — وليس هناك نظرية تسمى تقنين الثورة فان **تقنين الثورة** ليس نظرية من النظريات بل انه **أسلوب عمل نستهدف به أى مجتمع أن يطور حياته القانونية لكى توائم وتواكب حياته الثورية** . ولا أريد ان اثقل عليكم ولا أن ادخل بكم فى تفريعات ، انما أردت مخلصا وموجزا أن اجمع بين أيديكم نهجا تراه نقابة المحامين ضرورة لكى تثبت وجودها فى مجتمع يتعين عليها فيه ان يكون لها اليد العليا وان يكون لها فيه الكلمة الاولى وهو القانون — والقانون فى مرحلة التطبيق على وجه التخصيص تعلمون حضراتكم أن تناقضا حادا يجرى على أرض المجتمع بين غايات المجتمع والقوانين التى تحكم هذه الغايات وهذا الذى اردت أن أعبر عنه بلفظ الصدام — تعلمون حضراتكم أن كثيرا من قوانيننا لا تزال قائمة رغم صياغتها وافراغها فى نصوص سابقة على قيام الثورة . ان الثورة قامت لتغير الروابط التى تحكمها هذه النصوص ، تعلمون أكثر من ذلك تعلمون أن هناك خطى واضحة وكبيرة قامت على ارض هذا المجتمع من الثالث والعشرين من يوليو سنة ١٩٥٢ وان قوانين كثيرة قد صيغت بل اننا نحن القانونيين نشكو شكوى لا حدود لها من أننا لا نستطيع ان نتابع التشريع أو نتعقبه وكل منا يشكو فى مكتبه وفى حياته من العناء والعنت والارهاق الذى يلاقيه فى سبيل البحث عن نص أو البحث عن قانون ، واذا كانت هذه مشكلة تطبيقية الا انها ايضا مشكلة فكرية **وواجبنا نحن ان نوائم بين الفكر والتطبيق** بمعنى أن تكون لنا فلسفة واضحة المعالم — ان تكون لنا أصول معينة ، أن تكون لنا كليات شاملة وأن تكون القوانين صورا تطبيقية لهذه الغايات أو أن نجد فى القوانين العامة ما نستطيع ان نحتمى به أو نلجأ اليه عندما يدلهم علينا أمر أو يجتذب بنا خطب ولكن الواقع أن القوانين كافة التى صدرت منذ ١٩٥٢/٧/٢٣ حتى الآن وبغير استثناء لم تواجه مشاكل كلية وبمعنى أدق لم تتجه الى معالجة الكليات الشاملة معالجة فكرية واضحة بحيث تكون سندا للمفسر حين يريد أن يفسر نصا أو سندا للقاضى عندما يجد واقعة لا يحكمها نص ولعل السر فى ذلك واضح لديكم جميعا وهو أن القوانين العامة التى تمثل الفكر العام فى مصر لم تعدل ولم تغير ولم تدخل عليها تعديلات جوهرية بل ان ما ادخل عليها من تعديلات أو ما ادخل عليها من علاج أو ان محاولات استبعاد العيوب التى بها وضعتنا أمام تناقض آخر ، كنا

(١) محاضرة القاها الاستاذ احمد الخواجة نقيب المحامين فى افتتاح موسم المحاضرات بدار النقابة يوم الجمعة الموافق ٢١ نوفمبر ١٩٦٩ .

تعالج جزئيات صغيرة متناسين القانون ككل متناسين الكليات العامة متناسين المشاكل الكبيرة الجديدة تناقضات اخرى ويكفينا على سبيل المثال أن نمسك بين أيدينا المجموعة المدنيـة لنتخير منها النصوص التى نطبقها والنصوص التى لا نطبقهـا فنجد النصوص التى لا نطبقها أكثر من النصوص التى نطبقها ، ثم ان النصوص التى لا تزال قيـد التطبيق نصوص تتعارض مع التشريعات الناسخة للمنسوخ من المجموعة المدنية وهذه حقيقة واذا كنت قد أردت أن أضرب مثالا بالمجموعة المدنيـة فهو مثال قائم يطبق على كل التشريعا تـ لماذا ؟ **لأن المجتمع المصرى كان قبل الثورة خاليـا من فكر قانونى إشتراكى عام** يستهدف الغايات الاشتراكية التى يرجوها ويسعى اليها المجتمع الاشتراكى ، وكل ما حظى به مجتمعنا مجتمع القانونيين قبل الثورة لم يكن الا لمسات اصلاح يريد بها أن يواجه مراكز تحتوى على تناقضات صارخة دون أن يسعى أى سعى الى ازالة هذا التناقض ازالة جذرية أو تغليب مصلحة جـديدة على مصلحة قـديمة أو محاولة مساعدة طبقة مقهورة ضد طبقة قاهرة ــ كان هذا هو المناخ الذى يعيش فيه رجال القـانون وكانت الصيحات كلها صيحات اصلاحية بغير خلاف بيننا نحن القانونيين **ولم يكن هناك جهد فكرى لم تكن هناك فلسفة سـابقة على الثورة تستهدف خلق مناخ قانوني فكرى ولكني وانا اقول ذلك لا استطيع أن اغبط الفلاسفة الاشتراكيين حقهم لأن البـلاد كانت تموج بفكر اشتراكى منذ نهاية الحرب العالمية الثانية بل كانت فيها صيحات عالية قبل الحرب العالمية الثانية كلها تصرخ من الظلم والعنت الذى يعانيه المجتمع كلها تصرخ من السيطرة الطبقية التى تسيطر على مجتمعنا فى كل فئاته ولكنها كلها كانت عبارة عن صيحات اصلاحية أو صيحات تستهدف تعديل جزئى أو تعـديل غير كامل لمصـلحة بعض الطبقات** ، اما القوى أو الطبقات التى تستطيع أن تؤثر فى مجرى الحياة مواءمة ؟ وخوفا من الثورة وحماية للطبقات الحاكمة والمستغلة من ثورة الطبقات المقهورة والمحرومة وكان هذا هو واقعنا بعد الثورة لم يكن لدينا على سـبيل المثـال فلسفة قانونية اشتراكية متكاملة مثل تلك الفلسفة الكاملة التى صاغها روسو فى كتـابه عن العقـد الاجتماعى قبل الثورة الفرنسـية ، لم يكن لدينـا فكر قانونى ولا فلسفى يأخذ بيد الاشتراكيين ويأخذ بيـد الفكر الاشتراكى ويعلو به الى حدة الصراع الفكرى على أرض المجتمع بل ان الحق الذى يجب أن يقال ان كل من حمل تيارا فكريا اشتراكيا قبل الثورة كان جزاءه ، ان يسجن او أن يعتقل او ما شاكل ذلك من الصور المقيدة للحرية الفكرية وهذا واقع شهدته البلاد وظل الأمر على هذا النحو حتى ١٩٦١/٧/٢٣ حين صـــدرت مجموعة القوانين التى تستهدف احداث تغيير فى العلاقات الاجتماعية فى البلاد وجهلت قوانين تستحدث روابط قانونية جديدة تحكم هذه العلاقات القانونية الجديدة المستجابة وقبل ذلك كانت لدينا ايضا جهود اصلاحية متفرقات تستهدف كلها اصلاحات جزئية بغير محاولة للوصـول الى فلسفة كاملة شاملة ولعلنا نذكر من هذه الاعمال الكبار السابقة على ١٩٦١/٧/٢٣ قانون الاصلاح الزراعى الذى صدر فى الأيام الأولى من الثورة ليرد تطبيقه الى اليوم الاول من الثورة فكلكم تعلمون ان قانون الاصلاح الزراعى صدر فى ١٩٥٢/٩/٩ ليرد تطبيقه الى اليوم الأول من الثورة وهو ١٩٥٢/٧/٢٣ وكان هذا القانون يرسم اطارات جديدة لعلاقات اجتماعية جديدة فلم يكن الأمر فيه قصرا على تحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية ولا على تحديد الحد الاقصى لما يجوز أن يتملكه مجموعة من الأفراد ورغم انه لم يعالج ذلك بل الحق الذى يجب أيضا ان يقال انه استهدف تعديل علاقات اخرى ناشئة عن علاقات الملكية متماثلة فى بابين احدهما رأى التطبيق والثانى لم يرى حتى الآن أما الباب الذى رأى التطبيق فهو القانون الذى ينظم علاقات المؤجرين بالمستأجرين فى مجال الاستغلال الزراعى وأما الباب الذى لم ير التطبيق حتي الآن هو الباب الخاص بأجور العمـال الزراعيين والجمعيات التعاونية الزراعية على النحو او على النسق المنشود ولـكن لم يبرز لدينـا من القانون ولم نر اهتماما بالغا فى هذا القانون إلا بالقدر الذى يتعلق بالملكية الزراعية . لمـاذا ؟ لأن الملكية كانت هى السمة التى تميز الطبقـــات فى المجتمع تمييزا حادا أوكان تمييزها فى الغالب مصحوبا بتمييز اجتماعى حاد بين مجتمع الذين يملكون ومجتمع الذين لا يملكون فصادف القانون علاقات اجتماعية تحتوى على صراع طبقى بين أولئك الذين يملكون والذين لا يملكون ومع ذلك فان هـذا القانون كما ظهر من عباراته لم ينقل ما زاد عن الحد الجائز تملكه الى الملكية العامة ولم يضف الى ملكية الشعب

ولم يحدث من خلاله ملكية عامة زراعية بل كان واضحا كل الوضوح عند صدوره فى تقسيم الأرض المستولى عليها الى قسمين قسم اضافة الى الملكية الخاصة بالاستيلاء عليه وتوزيعه وقسم أتاح فيه لكبار الملاك الذين خضعوا أو اخضعوا للقانون الجديد ان يتصرفوا فى القدر الزائد من الأرض فى خلال فترة زمنية معينة فالقانون على هذا النحو أيضا لم ينقل علاقات اشتراكية ولم يخلق علاقات اشتراكية انما خلق علاقات اصلاحية وخلق صيحات واستجاب لصيحات اصلاحية مؤداها ان ملاك الأرض طبقة تتحكم فى طبقات أخرى تعيش فى القرية لا تملك والصراع الذى دار حول هذا المفهوم وجد استجابة من كل من جماهير المشتغلين بالقانون ومن سلطان الدولة وكانت المجابهة حادة بين سلطة الدولة وبين سلطة الملاك من اجل الاستيلاء على القدر الزائد الذى لم يتم التصرف فيه خلال الأجل الذى أتيح لهم أن يتصرفوا فيه ولكن بقيت مع ذلك علاقات الاستغلال الزراعى بين الملاك والمستأجرين علاقات قانونية واضح فيها الاستغلال وواضح فيها التحايل وكان سلوك المشرع فيها متخلفا لم يكن بذات الحدة ولا بذات القدرة التى واجه فيها مشكلة الحد الاقصى للملكية وظلت مشكلة العلاقات الناشئة عن هذا القانون أيضا موضع قلق تطبيقى وموضع قلق قانونى الى أن بدأت الأمة تشعر بمناخ عام يسودها بدأ مجسما من خلال القوانين التى صدرت فى ١٩٦١/٧/٢٣ ليقول اننا نعيد صياغة العلاقات الاجتماعية بين الناس بغير استغلال هنا تجاوز المنطقة الاصلاحية او منطقة القوانين الاصلاحية الى منطقة تشريع اشتراكى لاننا نذهب مباشرة الى العلاقات الاجتماعية نتعقبها ونترسمها ولا نسير وراءها لنبحث عما اذا كانت هذه العلاقات الاجتماعية تنطوى على استغلال أو لا تنطوى على استغلال ولم يعد الأمر قصرا على تلك الصورة الصارخة الظالمة التى عاناها المجتمع المصرى قبل الثورة فى شأن الملكية الزراعية انما جاوزته الى أمور أخرى والحق ان اتجاه المشرع فى ١٩٦١/٧/٢٣ لم يكن سعيا وراء تطبيق اشتراكى كفلسفة فكرية فحسب بل انه سعى وراءها من خلال متناقضات عاشها وهو يستهدف احداث اصلاح على ارض المجتمع رآه عسيرا ومرهقا ثم رآه صعب التحقيق من خلال مجتمع الاصلاح وانما لا أريد أن أتعقب القوانين وكلكم رجال قانون انما أريد أن أقول انه من خلال فكرة التحرير ومن خلال الرغبة فى التحرير كلكم تعلمون أن البلاد تعرضت لعدوان ١٩٥٦ وتعلمون ان الدولة اتجهت بكل قواها الى تمصير المصالح الأجنبية عقب العدوان سواء من خلال فرض الحراسة عليها أو من خلال بيع المنشئات الأجنبية الى المؤسسات الجديدة التى استحدثتها الدولة سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو مؤسسات خاصة وتعلمون انه قبل هذه القوانين أيضا بدأت الدولة تنهج أسلوب التخطيط العلمى الذى تريد من خلاله السيطرة على وسائل الانتاج أو على الاقتصاد فاستعصى عليها من خلال الملكية الخاصة أن تحقق ما تبتغيه فى اطار التنمية أو فى اطار خطة التنمية — وزملاؤنا الذين يمثلون بيننا الذين يعملون فى الادارات القانونية فى البنوك يعلمون جيدا ان البنوك ولم تكن قد امست فى ذلك الحين رفضت أن تمول خطة التنمية الأولى ووجدت السلطة الجديدة نفسها ازاء تناقض حاد انها تخطط وتضع خطة للتنمية وتمتنع مصادر التمويل وهى البنوك فى البلاد عن ان تشارك فى تمويل هذه الخطة لعلكم تعلمون أن قوانين تأميم بعض البنوك كانت سابقة على قوانين التأميم الصادرة فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٦١ كتحويل البنك الأهلى الى مؤسسة كان سابقا على هذا التاريخ وتحويل بنك مصر الى مؤسسة كان سابقا على هذا التاريخ — وكان واضحا ان المشرع حين حول البنكين الى مؤسستين عامتين انما أراد بذلك أن يتغلب على تناقض رآه ، هو امتناع هذين البنكين وهما أكبر بنكين أكبر مصرفين فى البلاد عن المشاركة فى تمويل خطة التنمية ووجد الشارع — فوجدت السلطة بتعبير ادق ، نفسها ازاء تناقض حاد انها لا تستطيع أن تحقق التغيير الذى تنشده الا من خلال السيطرة على وسائل الانتاج المؤثرة والكبيرة وأهمها الوسائل التى تملك المال ولذلك وجدنا فى صدر القوانين التى سبقتها حركة أو ثورة ١٩٦١/٧/٢٣ التأميم الكامل للبنوك ولشركات التأمين وكان واضحا من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ وهذا القانون الأول فى مجموعة التأميم انه شمل جميع البنوك وجميع شركات التأمين وجميع بنوك التجارة الخارجية فيما يتعلق بالاستيراد بغير تمييز — هنا كانت الحركة التلقائية والصدام الذى يلقاه المشرع هو السبب فى أن يتجه بالقانون اتجاها اشتراكيا محاولا من خلال السلطة السياسية ان يستصدر أو أن يصدر قوانين لها مضمون اشتراكى

يضيف به الى المال العام الوسائل المؤشرة فى الملكية ولم يكن ذلك اثرا من آثار فكر اشتراكى .

هنا نجد الشارع بدأ بتأميم مصادر السلطة الحقيقية فى البلاد واعتنى بذلك تقسيم مصادر القوى الاقتصادية الى شرائح ليتدخل فيها وفق التجربة التى عاشتها فهو يقول ان المجتمع المصرى عاش ردحا طويلا من الزمان لديه ملكية عامة تاريخية متمثلة فى الرى والصرف وهذه حقيقة ربما مجتمعنا من المجتمعات القلائل التى تتميز بهذه الظاهرة فى بلاد العالم كله ثم يأخذ مصادر القوى الاقتصادية الى شرائح فيبدأ بمصادر المال والثروة الطبيعية ليضيفها جميعها بغير استثناء الى اطار ملكية الشعب بغير استثناء كما فعلت البنوك بمعنى أنه لا يجوز للافراد أن ينشئوا بنكا ولا أن يتعاقدوا على انشاء بنك ولا يجوز للافراد ان ينشئوا شركة تأمين ولا أن يتعاقدوا على انشاء شركة تأمين ولا يجوز للافراد بأن ينشئوا شركات للاستيراد ولا أن يتعاقدوا على انشاء شركة للاستيراد وهكذا من التقسيم ثم وضع تقسيما عمليا فى قطاع آخر من قطاعات المال وهو قطاع الصناعة وتصور الشارع أن الصناعات الثقيلة يجب أن تكون كلها فى اطار ملكية الدولة مع ذلك افلتت كثير من المصانع التى تكسب كثيرا من خلال صناعات ثقيلة من قوانين التأميم لأن المشرع راح يعدها عدا عند التأميم ولا يخضعها لاطلاق عام ولا لمفهوم عام ولا لقانون عام كما فعل فى تأميم البنوك وشركات التأمين كافة فى القانون ١١٧ لسنة ١٠٦١ ووجد نفسه ازاء تناقض سوف اعرض له فيما بعد ان كانت هناك فرصة للعرض وفى اطار صورا اخرى من الملكية ابتدأ الشارع يتدخل أيضا من خلال التجربة .

فلقد رأى مثلا فى مجال الملكية الزراعية ان الحد الأقصى الذى قرره فى سنة ١٩٥٢ لم يؤثر بالقدر الكافى فى تحقيق الغاية التى ارتجاها وهى احداث تغيير فى العلاقات الاجتماعية القائمة ووجد أن التطبيق الذى تم به الاستيلاء سنة ١٩٥٢ ليس كافيا لاحداث هذا لتغيير فعدل الحد الأقصى لملكية الفرد من ٢٠٠ الى ١٠٠ فدان ولكنه لم يترك القدر الزائد للافراد يتصرفون فيه وفق هواهم كما فعل فى سنة ١٩٥٢ انما نص مباشرة وبصراحة على القدر الزائد فى الحد المرسوم فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ من شانه أن يؤول مباشرة الى الدولة لتعيد توزيعه أيضا لأن القانون كان مصاحبا لفكرة مستقرة حينذاك عبر عنها الميثاق بعد هذه القوانين بقرابة سنة عندما قال اننا فى مجال الأرض الزراعية لا نؤمن بتأميم الأرض وابتدأ أيضا يتعقب الاستغلال الزراعى بصورة اعم واحسن لم يترك الأمر وفق الخطة العامة أو البيان العام الذى وضعه وهو أن لا تزيد الأجرة على ٧ أمثال الضريبة وحد التأجير من الباطن بل وجدنا حركة تشريعية مصاحبة تتعقب كل صور التحايل على الغاية التى ارتجاها الشارع ليحقق من خلالها تطبيقا صحيحا للقانون وفى مجال الملكية العقارية رأى الشارع ان هذه الملكية لا تشكل كملكية صورة من صور الاستغلال الطبقى انما كصورة من صور الاستغلال لا تصل الى حد الاستغلال الطبقى رأى ان قوانين تحديد الأجرة وقوانين ربط الضريبة كافية فى شانها لمواجهة هذه الصورة من صور الاستغلال ولعله اراد أن يقول ان طرفى العلاقة من التكافؤ بحيث لا يمكن من خلال القانون ومن خلال هذا القدر من التشريع بأن نأخذ بين الطرف المقصود لكى يكون مكافئا للطرف المستغل لعله اراد ذلك ولعل له بعض العذر وأيضا نحن نعلم أن الشارع حين يسلك هذا المنهج انما يعبر عن واقع نعيشه جميعا وهو الادارة فى اطار الملكية العامة كلنا يعلم ان التأميم وان كان قد حقق مفهوما اجتماعيا عظيما يرجوه كل مواطن شريف ومخلص لخير هذا الشعب ينقل المال الذى يحقق السيطرة الى اطار الشعب الا انه قد صاحبه من خلال التطبيق صور تطبيق سيئة تمثلت فى ادارات سيئة ارادت ان يكون المال العام ملكا لها وليس ملكا للشعب وأن تتصرف عنه بمفهوم المالك لا بمفهوم الوكيل عن الشعب المالك وصاحبه أيضا ان الشارع أضاف من خلال بعض الاجراءات التى اتخذها واعنى بذلك التصرف فى بعض العقارات التى اضيفت للحراسة الى شركات التأميم لادارتها تعطينا أيضا صورة من صور الادارة التى لا يمكن معها القول بأن الادارة العامة هى اسلم الادارات فى هذا الصدد من مجال الاستغلال والشأن ايضا فى كثير من الصناعات الحرفية والحرف البسيطة مثل المكوجية والخبازين ــ الحرفين يعنى من المنتجين للخبز وما شاكل ذلك لأن الشارع الاشتراكى كا نيحكم والعقبات التى

يصادفها وهو يحكم تؤثر فى الخطوات التى يراها لازمة لتحقيق امثل ، واحسن السبل نحو وجود مجتمع اشتراكى مبرأ من الاستغلال هكذا كان الوضع ، القانون يسبق الفكر والتصور القانونى يلهث وراء واقع سياسى ومن هنا كان تدخلف القانون نجد دواما الاجراء السياسى أسبق من الاجراء القانونى وغاية ما يستطيع الاجراء القانونى أن يكون مصباحا للاجراء السياسى كوسيلة تنفيذية له يعنى مثلا كان يستطيع الشارع ان يقول وكانت السلطة السياسية ان تقول نحن نضيف جميع المصارف وشركات التأمين الى المال العام باعتبارها القوى المالية المسيطرة التى تؤثر فى القوى الاقتصادية فى البلاد ويغدو الأمر على هذا النحو قرارا سياسيا ولكن السلطة رات ان يكون هذا الاجراء السياسى مقننا بمعنى أن القانون يواكب الاجراء السياسى أو ان الاجراء القانونى يواكب الاجراء السياسى ولم يحدث ذلك الا فى سنة ١٩٦١ فى التشريعات التى صدرت ابتداء من ١٩٦١/٧/٢٣ أما قبل ذلك وفى كثير من الاجراءات اللاحقة على ذلك كان الاجراء السياسى يحدث ثم تتبعه اجراءات قانونية تحاول جاهدة أن تدرك الغاية السياسية ولذلك كان يقال دواما أن هناك تناقضا بين القانون وبين الثورة ورفع شعار تقنين الثورة الأصل أن القانون ينظم الروابط الاجتماعية ، والثورة أيضا تستهدف تنظيم تلك الروابط ولكن السلطة السياسية

. . . .

. . . .

القواعد الملزمة التى تنظم علاقات الأفراد ـ لكن لماذا تنظمها ؟ ومن أجل أى هدف تنظمها ؟ ـ دا كلام كلنا تربينا فى المجتمع الرأسمالى ولم نجد فى تعريف القانون اى مواجهة لهذا ، بالعكس كان القانونيون فى المجتمع الراسمالى حريصين كل الحرص على أن يفرغوا التعريف عن مضمونه ليبقى المضمون ملكهم يوجهونه كيفما قالوا ولعلنا نذكر جميعا ان أثرا من آثار الثورة الراسمالية فى القانون واعنى بذلك الثورة الفرنسية كانت هى الأخاء والحرية والمساواة وكانت ابرز الصور التى يقال ان فيها مساواة هى القواعد القانونية تجد فى الحقوق العامة مساواة عندنا مثلا دستور ٢٣ يوليو يقول : المصريون متساوون فى الحقوق العامة . فى أى دستور ، فى أى مجتمع ، وفى المجتمع الفرنسى . ولكن القانون لا يواجه الحق العام انما يجعل الحق العام مرتبطا بقدرة طبقية يقول المصريون متساوون جميعا أمام حق التعليم دا شعار مرفوع ممكن يرفع فى دستورنا فى دولة رأسمالية ، وممكن يرفع أيضا دستوريا وقانونيا فى دولة اشتراكية ولكن الذى يميز المجتمع الاشتراكى أنه يحدد للحق اطارا وهدفا وغاية بينما فى المجتمع الراسمالى يبقى الهدف هو وضع الحقوق كافة فى يد الطبقات القادرة بغير محاولة فقهية للتعريف انما المحاولات الفقهية للتعريف كانت كلها محاولات ثورية ـ ماهو ممكن أنا والثانى والثالث والرابع احنا الأربعة نبقى متساوين فى حق التعليم ـ وبعدين نيجى نروح المدرسة الابتدائية تلاقى المدرسة الابتدائية محتاجة الى ٦ جنيه وبعضنا يملك هذه الجنيهات وبعضنا لا يملكها ـ فالشعار أننا نتساوى فى حق التعليم وفى التطبيق اننا نختلف فى حق التعليم لأننا نختلف فى مسألة أهم وهو تقسيم المجتمع الى طبقات طبقة تحكم وطبقة تحكم طبقة تملك وطبقة تملك طبقة تستغل وطبقة تستغل ـ غايات المجتمع الاشتراكى هو تعقب العلاقة الاجتماعية وغاية القانون فى المجتمع الاشتراكى هو أن يتعقب الرابطة القانونية ليحقق هذا الهدف الاجتماعى فاذا قلنا أن من شأن القانون فى المجتمع الاشتراكى أن يخلق علاقات اجتماعية لا استغلال فيها فمن شأن الرابطة القانونية فى المجتمع الاشتراكى أن تكون بذاتها مناهضة ومقاومة للاستغلال ولا يكتفى فيها بنظرية الغبن أو الظرف الطارىء أو الاستغلال وكلها كانت صيحات عالية ومحبوبة فى اطار الفكر الراسمالى انما تصبح هذه الانتقادات أو هذه الصيحات ـ أو هذه الاستثناءات بتعبير ادق ـ قاعدة عامة بمعنى أنه لا يجوز للقاضى ان يلجأ الى نظرية الظرف الطارىء أو الى نظرية استغلال أو الى نظرية الغبن الا فى اطار ضيق انما يجب على القاضى أن ينظر الى هذه النظرية كاطار عام يحكم

العلاقة بين الأفراد الأصل في العلاقة أن لا تحكمه ارادة متعاقدين فقط بل ان الأصل في تكييف هذه العلاقة وفي صياغتها ان تكون مبرأة من الاستغلال بحيث اذا انطوت هذه العلاقة رغم وجود الارادتين عليها على صورة من صور الاستغلال كانت هذه العلاقة مخالفة لقاعدة آمرة من قواعد النظام العام في المجتمع الاشتراكي وهي قاعدة مقاومة الاستغلال أو محاربة الاستغلال وهو أمر منتف تماما في الفكر الراسمالي أو في القانون المدني الخاص هذه الصور وغيرها لاتقتفى منا بل انه لا يمكن لنا أن تتعقبهما قاعدة قاعدة وتشريعا تشريعا لنصلح فيها ولكن يتعين علينا لكي تواجهها ولكي يكون هناك تقنين حقيقي أن نترسمها وهي في المجتمع أن نعلم اهداف المجتمع الاشتراكي ان نتحقق من هذه الاهداف وان نتصور هذه الاهداف لفترة طويلة متصلة ذلك ان الثورة بحكم كونها ثورة هي حركة لا تهدأ ــ اي ثورة بشرية لا اتكلم عن ثورة٢٣ يوليو ٥٢ ولا ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٦١ انما اتكلم عن المفهوم القانوني للثورة ــ **الثورة هي ارادة جماهيرية تريد تغيير الوضع القائم مما هو عليه الى وضع افضل يراه الثوار** ، هذه هي الثورة والأصل في القاعدة القانونية ان يتوفر لها قدر من الثبات والاستقرار يطمئن الناس على مراكزهم وحقوقهم تجاه المجتمع فالجمع بين القانون والثورة لا يمكن ان يكون عملا تلقائيا لاننا حين نجمع بين الحركة والثبات انما نجمع بين نقيضين ولا يرد على ذلك ان الثورة لا يمكن أن تعيش بغير قانون لأن القانون الاول للثورة هو الثورة على القانون القائم ــ القانون الأول للثورة هو تغيير القانون القائم فاذا قلت مع الثورة أن من واجبي ان احترم القانون القائم فمعنى ذلك انني اورد قيدا على حركة الثورة قامت من أجله وهذا هو الخطأ الذي يقع فيه كثير من رجال القانون ليضعوا انفسهم بعيدا عن مسارة الثورة هذا القانون من صنع الأفراد من صنع البشر من صنع الشعب والثورة أيضا من صنع الأفراد من صنع البشر من صنع الشعب والتناقض بين الثورة وبين القانون من واجبنا ازاءه ان نعدل القانون لكي يكون موازيا للثورة ولا يمكن أن يقال ان التعديل الحقيقي هو ان نرد الثورة الى اطار القانون الذي ثارت عليه ولكن علينا أيضا مسئولية أضخم ــ ان يكون للثورة قانونها والا اصبحت انقلابا ــ اذا لم يكن للثورة قانون تستهدفه فانها تتفرغ من المضمون الثوري وتصبح انقلابا اذا كان غاية الثورة هي مجرد الاستيلاء على سلطة الحكم فانها لا تصبح ثورة انما تصبح وسيلة من وسائل الانقلاب ، انما الثورة الحقيقية التي تتخذ من السلطة وسيلة لتحقيق غايات أبعد وهذه يجب عليها أيضا أن تتخذ من القانون وسيلة لتحقيق هذه الغايات فاذا قلنا اننا نستهدف مجتمعا اشتراكيا وكان من علامات هذا المجتمع وضع بعض الصور الاقتصادية في أيدي الشعب فلا يجوز ان اقول ان القانون الذي صنعته غير دستوري لأن الدستور الذي يحمي ملكية الأفراد أو ملكية الطوائف أو ملكية الطبقات للبنوك قانون قهرته الثورة ولا يجوز أن يبعث فيه البقاء هذا هو الاطار العام . كيف تحققه ــ أنا قلت في بداية حديثي ان تقنين الثورة ليس نظرية ولكنه خطة عمل ــ هو أسلوب لأن الهدف والغاية التي يمكن ان يكون لها نظرية هي فكرة الشرعية الاشتراكية أو حماية المجتمع الاشتراكي والهدف دا اللي ممكن يبقى فيه نظرية عامة وممكن يبقى فيه قانون ممكن أقول ــ ما هي القوانين الاشتراكية ؟ أو ما هي السمات الاشتراكية للقانون في المجتمع الاشتراكي ؟ أو ما هي سمات التشريع في المجتمع الاشتراكي ؟

هذه يمكن ان تكون محل محاضرة ومحل نظرية ومحل دراسة مستفيضة نحدد بها للمفهوم العام للشرعية الاشتراكية حيث يعدو كل خروج عليها أو كل مخالفة لها في عمومه مخالفة للغايات الثورية أو اي مخالفات غير قانونية ــ واجبنا اذن ونحن نقول ان لدينا خطة عمل ان نبين كيف نستطيع أن نجعل من طاقات رجال القانون في مصر وسائل متكاتفة يجعلون بها القانون وسيلة لتحقيق الغايات التي تنشدها .

. . . .

. . . .

لالقاء نظرة على التشريعات الاساسية القائمة والتي ما زالت قائمة حتى الآن نجد أنها وضعت قبل ثورة ٢٣ يوليو وقبل تجدد الثورة وبعضها يرجع الى جذور سحيقة في القرون الماضية . ومنذ أن صدرت هذه التشريعات ظلت كما هي بالرغم من تغير شكل المجتمع المصري عن مثيله الذي كان سائدا وقت صدورها فالمحاكم الشرعية والمجالس الملية والمحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والقوانين التي كانت تطبقها كل محكمة من

تلك المحاكم لم تكن الا انعكاسا للاوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية والحضارية التى كانت سائدة فى المجتمع فى القرن الماضى ومعظمها استمد أصوله من تشريعات اجنبية قديمة وكان صدورها فى ظل ظروف اجتماعية مختلفة تمام الاختلاف عن ظروفنا المعاصرة ومستندة الى نظم ومقومات وقيم سياسية واجتماعية واقتصادية اسقطها العمل الثورى واستبدل بها أنظمة ومفاهيم وقيما جديدة تتفق وطبيعة التحول الثورى الذى صاحب بناء ثورتنا وبناء اشتراكيتنا ولذلك فان معظم هذه التشريعات الأساسية لم تعد صالحة لمسايرة مجرى التطور والنمو والتقدم الذى حققه مجتمعنا بعد الثورة ولم تعد قادرة على الاستجابة لمقتضيات التغيير الاجتماعى ومراحل التحول الاشتراكى التى حققناها ولما كانت المجموعات القانونية الأساسية تعبيرا عن ارادة الطبقة المسيطرة وقت صدورها وكانت السلطة فى ذلك الزمان لاقلية تملك اغلب وسائل الانتاج فقد انطبعت تلك المجموعات لحماية هذه المصالح والنظام الموصل لتحالف الاقطاع ورأس المال فى ظل الاستعمار ولذلك يضحى رجال القانون والمفكرون مسئولين مسئولية حتمية عن احداث التغيير الذى يستهدف تطور التشريع واحداث الآثار المرجوة من التغيير .

والنقابة لكى تضع نفسها أمام مسئولياتها تقترح أن يكون البناء القانونى مكونا من مجموعات قانونية رئيسية تقتصر على ايراد المبادىء العامة الأساسية على أن تترك التفصيلات لمجموعات تشريعية مكملة .

. . . .

. . . .

انا حبيت اتلو عليكم المبادىء اللى وافق عليها مجلس النقابة واللى أنا عبرت عنها قبل ما انتقل لأسلوب العمل وهو الحركة التى تحكمه كان عملنا النهج التقليدى نهج اننا نأخذ المجموعات مجموعة مجموعة ونقول كيف نغير هذه المجموعة وأمامنا منهج آخر اكثر علمية واكثر فاعلية فى التطور وهو اننا نتعقب القانون فى نشأته ونحاول أن نخلق فلسفة جديدة **ولعلى اعيد بعض العبارات التى قلتها فى انتخابات سنة ١٩٦٦ وانتخابات ١٩٦٩ وفى مجلس النقابة ان الشكل الاقتصادى للدولة أو الشكل الاقتصادى لأى مجتمع هو الذى يحكم واقعها ويعبر عن هذا الواقع تمام التعبير وانا قلت ولا زلت اقول ان عناصر الانتاج فى الدولة الراسمالية وفى الدولة الاشتراكية هى بالمفهوم الدقيق اللى تعلمناه فى كتب مبادىء الاقتصاد : الطبيعة ورأس المال والعمل مضاف اليها التنظيم** مهما تكن التسميات الجديدة المستحدثة . وكلنا يعلم ان العلاقات فى أى مجتمع ترسم من خلال هذه العملية فاذا كانت العلاقات تصاغ من خلال عنصر رأس المال فنحن فى صدد مجتمع رأسمالى بغير فكر ، مجتمع تصاغ فيه العلاقات أو الحكم على العلاقات من خلال رأس المال أى من خلال الملكية واذا كان عنصر العمل هو الأساس الذى تبنى عليه النظرة الى واقع المجتمع فاننا نكون بصدد مجتمع اشتراكى بغير شبهه فان الذى يميز المجتمع الاشتراكى عن المجتمع الراسمالى هو الأساس الذى تنبعث منه العلاقة الاجتماعية هل نحن نميز بين الناس من خلال ما يملكون أو هل نترك هذه الملكية للناس ولحركتهم يديرونها ويوزعونها كيفما شاؤا أو أن تكون النظرة الى حقيقة العلاقات الاجتماعية من خلال عنصر العمل بحيث يجب أن يكون هذا العنصر هو المميز فى صياغة العلاقات الاجتماعية ويضحى العمل وحده هو الأساس فى التمييز بين الناس ومعلوم انه من خلال النظرة القائمة على الملكية سوف تنقسم الناس تلقائيا الى طبقات طبقة تملك وطبقة لا تملك والطبقة التى تملك لا تريد أن تتخلى عن ملكيتها والطبقة التى لا تملك لا تملك من وسائل القوة ولا القهر ما تستطيع أن تشارك به الطبقة المالكة فى امن وسلام وعلى خلاف النظرة الحقيقية الاجتماعية من خلال عنصر العمل . عنصر العمل هو الذى يميز الناس هو الذى يعمل فى المجتمع وعمله هو مصدر حياته لا يريد ان يزيد فى ارهاق نفسه فيعمل ١٠ ساعات بدلا من ٨ ساعات .

انما فى المجتمع الذى يقوم على العمل قوى العمل ذاتها تحاول أن توفر لنفسها راحة من خلال حجم العمل الذى تؤديه لتشرك فيه اكبر مجموعة من الناس وذا اثر تلقائى على التقييد من حركة العمل على حركة الملكية ان الملكية تربى فى الانسان الاثره والعمل يربى فى الانسان البحث عن معاون وكنا نريد أن نصل من خلال هذا المفهوم الى ان نتوفى أى اثر قانونى بين الناس يقوم من خلال علاقات الملكية ولكننا وجدنا انفسنا سوف تحمل عبء لا نستطيع أن نقوم به كنقابة محامين لأن هذا هو دور التنظيمات

السياسية دور المفكرين دور الفلاسفة ولا نستطيع ان نحشد لدينا فلاسفة فقه نجد فى نقابة المحامين ٥ او ٦ من الفلاسفة ولكننا نحتاج الى العمل الذى من خلاله نستطيع ان نوفر اكبر حشد من المحامين وهو العمل القانونى وانتهينا لذلك من ان ناخذ النهج التقليدى فى تشكيل اللجان وان نضع امام هـذه اللجان ايضا مبادىء عامة فالتقنين الذى انتهى اليه المجلس هو ايضا لجنة للقانون المدنى لجنة للقوانين الاقتصادية لجنة للقانون الزراعى لجنة لقانون الاسكان لجنة لقوانين الشهر والتوثيق لجنة لقوانين الأسرة لجنة لقوانين العمل لجنة لقوانين التأمينات الاجتماعية والمعاشات لجنة لمجموعة القوانين التعاونية لجنة لمجموعة قوانين التعليم لجنة لوقانين التجارة الخارجية لجنة القوانين المالية والضرائبية لجنة للقانون الادارى لجنة للقانون الجنائى لجنة تجمع التشريعات القضائية والقوانين الاجرائية ـ وبعدين لجنة تشمل التشريعات الفرعية .

والذى نريد أن نخلص به من هـذه المحاضرة اننا نقيم حشدا علميا فى النهاية فى صورة مؤتمر نعبر من فكر المحامين جميعا فى تقنين الثورة ولذلك تتحمل لجنة تقنين الثورة للنقابة مسئولية وضع المعايير التى انتهى اليها مجلس النقـابة فى شـأن اعمال هذه اللجان أو موضوعات هذه اللجان .

تتحمل لجنة المحاضرات مسئولية تبويب المحاضرات وفقا للخطة الموضوعية التى تضعها لجنة تقنين الثورة فى حلقات ضيقة . ثم يعرض نتاج هذا العمل على مجلس النقابة فاذا اقره تتوسع هـذه الحلقات الضيقة الى حلقات اوسع (أوسع يعنى عشرة) يمثل فيها العناصر القانونية العنصر الاول القضاء ، العنصر الثانى رجال القانون فى كليات الحقوق أساتذة القانون فى كليات الحقوق ، العنصر الثالث وهو العنصر المضيف وهو المحامون .

احنا كنا سنعمل هذه المسألة من خلال الجامعة ومن خلال الاتحاد الاشتراكى ومن خلال اى شىء لماذا تؤدى هـذا الواجب من خلال نقابة المحامين تؤديه من خلال نقابة المحامين لسببين ـ السبب الأول ان المحامين الذين يعيشون قضـايا التطبيق ويستطيعون أن يعرفوا التنـاقض الحقيقى الذى يعيشه المجتمع لأن التنـاقض فى صورة فى ذهن الأستاذ فكر وفى صورة القاضى . حكم ولكنه امام المحامى صراع . المسألة الثانية واقولها صـادقا ان نقابة المحامين هى التى تستطيع أن توفر جانب الحشد البشرى القدرة المالية التى تكفل لهذا العمل نجاحه ـ ثالثا : ان نقابة المحامين اعتادت عبر فترة طويلة من الزمان ان تكون لها القيادة الفعلية للعمل القانونى لأنها تنطوى على أكبر تجمع منظم لرجال القانون فى مصر هذه المعايير تجعلنا أمام مسئوليات صريحة وواضحة هذه المسئوليات اننا نقنن لثورة اشتراكية لأننا نسعى الى وجود قانون اشتراكى ـ ممكن نختلف على احسن الوسائل للوصول الى قانون اشتراكى ممكن نختلف فى اطار الحرية الفردية وحرية المجتمع ما شاء لنا الاختلاف على الوسائل لكن لا يمكن أن نتبنى فكرا من شـأنه أن يقيم هيـاكل راسمالية او تركيبات راسمالية فى المجتمع ـ حركة المجتمع كلها تسعى جاهدة الى تحقيق الاشتراكية فى هذا المجتمع تسعى الى اقامة علاقات اجتماعية مبرأة من الاستغلال تسعى الى وجود محامى يحمى هذه العلاقة تسعى الى وجود استـاذ يفكر لهـذه العلاقة تسعى الى وجود قاضى ملتزم ونظام قضائى ملتزم باهداف هذا الشعب ، يجد فى رحابه الفكر الاشتراكى ولا يكون العمل القانونى سوط عذاب ولا قيد على حركة الشعب وانما يتعين أن يكون العمل القانونى ترجمانا صـادقا وأمينـا لحركة الشعب فى تغيير العلاقات الاجتماعية القائمة فيه الى علاقات انسانية مبرأة من الاستغلال فى كافة المجالات .

هذا المنهج ايضا يضع امامنا تصـور الحيـاة المتشعبة المتدفقة الطويلة العريضـة . ويجب أن يكون لدينـا من المرونة الفكرية ما يطبع به قواعد قابلة بذاتها للتطوير وان نضع قاعدة اصيلة فى اى عمل هو انه حيث يغيب عنا المرمى فى التطبيق فان قواعد عامة يجب ان يتضمنها الدستور . انا ما قلتش فى اللجنة دى لجنة متعلقة بالدستور لأن الدستور عند بداية حركته حننشىء له برضه عملا مثل هذا العمل ينتهى الى تطور دستورى من المحامين يتعين ان يكون فى ظل الدستور وفى ظل المبادىء العامة فى القانون قواعد تحمى أمن هذا المجتمع وتحمى نظامه بحيث اذا غاب عنا النص نعود الى قاعدة تعمق التطبيق الاشتراكى ونجعل قيادة العلاقة الاجتماعية فى أيدى الاشتراكيين ونجعل تحقيق الاشتراكية هو غاية أى قاعدة قانونية هذا هو التصور المطروح

انما دى الأهداف العامة اللى بين أيديكم ليس لنا كمحامين نتكلم دواما عن سيادة القانون تعلو اصواتنا ثم حين يأتى الواجب نفر سراعا من هذا الواجب ولكن علينا ان كنا جادين فى خلق سيادة جادة للقانون ان تؤدى بعض ما يجب علينا للقانون الذى يجب أن يسود والقوانين التى يجب ان يسود ولا يجوز ان تسود غيرها هى القوانين التى توفر أمن المواطنين فى مجتمع اشتراكى هى القوانين التى لا يتميز فيها انسان على انسان الا بعائد عمله هى القوانين التى تجعل الملكية العامة ملكية كل مواطن وليست ملكية المديرين — هى القوانين التى تجعل من الأنظمة القضائية انظمة حامية لأمن الشعب ومسيرته انظمة محققة ودافعة لثورته الانظمة القانونية التى نستطيع أن نحققها هى الأنظمة القانونية التى يجد فيها القاضى امنه فيقضى وفقا لأحكام القانون الذى بناه المجتمع وليس وفقا لأحكام قانون لم يبنه المجتمع هذه هى الغايات التى نترسمها .

فلقد قلت فى بداية هذه المحاضرة ان تقنين الثورة ليس نظرية وليس عقيدة ولكنه خطة واسلوب عمل ويمكن من خلال التنظيم الجاد أن يكون هناك تقنين للثورة ولكن لا يمكن ولن يكون هناك تقنين للثورة من خلال أصوات تعلو ثم تضيع وأقوال تعلو ثم تخبو انما العمل التنظيمى والعمل التنظيمى وحده هو الكافى بأن نضع الخطة ثم ينتقل بالخطة الى اطار التنفيذ .

وفقنا الله لأن نحقق ما أراده المحامون وما عبر عنه مجلس نقابتكم واشكركم .

والسلام عليكم ورحمة الله

رسالة

برتراند راسل إلى المؤتمر الدولي للبرلمانيين المنعقد في القاهرة ٢ فبراير ١٩٧٠

تركز المرحلة الاخيرة من الحرب غير المعلنة فى الشرق الاوسط على خطأ عميق فى التقدير . ان الغارات التى تستهدف عمق الاراضى المصرية لن تحمل السكان المدنيين على الاستسلام بل ستدعم تصميمهم على المقاومة . فهذا الدرس المستفاد من كل الغارات الجوية . ان الفتناميين الذين تحملوا الغارات الأمريكية العنيفة سنوات عديدة لم يكن جوابهم هو الاستسلام بل اسقاط المزيد من طائرات العدو . وفى عام ١٩٤٠ قاوم أبناء وطنى غارات هتلر بوحدة وتصميم لم يسبق لهما مثيل . ولهذا السبب فان الهجمات الاسرائيلية الحالية ستفشل فى تحقيق اهدافها الحيوية ، وفى نفس الوقت يجب ادانتها بشدة فى كل انحاء العالم .

ويعتبر تطور الأزمة فى الشرق الاوسط أمرا خطيرا ومنور للاذهان . فقد توسعت اسرائيل معتمدة على قوة السلاح طيلة فترة تزيد على العشرين عام . وبعد كل مرحلة من مراحل هذا التوسع كانت اسرائيل تنادى بالاحتكام الى « التعقل » وتقترح « المفاوضات » . وهذا هو الدور التقليدى الذى تمارسه الدول الامبريالية ، لأنها ترغب فى أن تدعم باقل الصعاب ما سبق أن اخذته بالعنف من قبل . وتصبح كل عملية غزو جديدة اساسا للمفاوضات المقترحة من مركز القوة ، الذى يتجاهل مظالم العدوان السابق . ان العدوان الذى ارتكبته اسرائيل يجب أن يدان ، ليس نقط من زاوية انه لايحق لاية دولة ان تحتل اراضى اجنبية وانما لان كل توسع جديد هو تجربة تكشف لأى مدى يمكن للعالم ان يتسامح مع العدوان .

لقد وصف أخيرا صحفى من وشنطن هو ا. ف. ستون اللاجئين الذين يحيطون بفلسطين بمئات الآلاف . « بأنهم كحجر الرحى الذى يحيط بعنق يهود العالم » ان كثيرا من اللاجئين يعانون الآن لثلاثة عقود وضعا غير مستقر فى اماكن اقامتهم المؤقتة ومأساة شعب فلسطين تتمثل فى ان دولة اجنبية قد « اعطته » وطنهم لشعب آخر من أجل خلق دولة جديدة . وترتب على ذلك ان اصبح مئات الآلاف من اناس لاذنب لهم بلا مأوى بشكل دائم . ومع كل صدام جديد يتزايد عددهم . فالى متى سيظل العالم مستعدا لتحمل ذلك المشهد البالغ لوحشية ؟ من الواضح بما فيه الكفاية ان للاجئين حق كامل فى الوطن الذى طردوا منه ، وأن انكار هذا الحق لا يعنى فى حقيقة الأمر سوى استمرار النزاع .

فليس ثمة شعب فى أى مكان فى العالم يمكن ان يقبل الطرد بصورة جماعية من بلاده ، فكيف يستطيع أحد أن يطالب شعب فلسطين بقبول عقوبة لا يمكن لأحد آخر أن يتحملها ؟ ان التوطيد الدائم العادل للاجئين فى ديارهم جزء أساسى لا يتجزء من اية تسوية حقيقية فى الشرق الأوسط .

وكثيرا ما يقال لنا أننا يجب ان نتعاطف مع اسرائيل بسبب ما عاناه اليهود فى أوربا على أيدى النازى ولا ارى فى هذا القول سببا يدعو الى استمرار الآلام . فما تقوم به اسرائيل اليوم لايمكن ان يغتفر ، واثارة أهوال الماضى لتبرير أهوال الحاضر نفاق صارخ ، فاسرائيل لا تحكم فحسب على عدد كبير من اللاجئين بالبؤس ، ولا تخضع فحسب كثير من العرب فى الأراضى المحتلة للحكم العسكرى ، لكنها كذلك تحكم على الدول العربية التى خرجت لتوها من وضعها كمستعمرات بالاستمرار فى الفقر اذ تصبح للاحتياجات العسكرية الأسبقية على احتياجات التنمية القومية .

وكل من يريد أن يرى نهاية لسفك الدماء فى الشرق الاوسط ان يضمن الا تحتوى اية تسوية على بذور لنزاع المستقبل . وتتطلب العدالة أن تكون اول خطوة نحو التسوية هى انسحاب اسرائيل من الأراضى التى احتلتها فى يونيو ١٩٦٧ ونحن فى حاجة الى حملة عالمية جديدة حتى تتحقق العدالة لشعوب الشرق الأوسط التى عانت طويلا .

برتراند راسل

٣١ يناير ١٩٧٠

شرعية العمل الفدائى

للأستاذ محمود عيسى عبده
المحامى لدى محكمة النقض

عندما امسكت بالقلم اخطط به هيكلّ هذه المحاضرة ــ خطر ببالى أن أنهج نهج رجال الصحافة فى اختيار العناوين المثيرة للموضوعات التى يقدمونها للقراء فالخير لهذه المحاضرة واحدا من هذه العناوين المشوقة التى توقظ الذهن وتثير الحماسة كان يكون مثلا « أنا قادم من زيوريخ » أو مثلا «حاضرت وسط جمهور من الصهيونيين » وماكان على تثريب لو فعلت ذلك ، لأنى قادم حقيقة من زيوريخ حيث قضيت شهرين ونصف شهر فى متابعة قضية الفدائيين العرب الذين هاجموا الطائرة الاسرائيلية التى كانت تحمل شحنة من الأسلحة هدفها فلسطين ، وعندى كثير من المعلومات المشوقة عن القضية وملابساتها والجو الذى جرت فيه تحقيقاتها ، ونظرة السويسريين اليها بوجه عام والمحاميين السويسريين اللذين كانا موكلين فى الدفاع فيها بوجه خاص والمدى الذى وصلت اليه الدعاية الصهيونية فى اقاليم الاتحاد الفدرالى السويسرى .

وأنا حقيقة حاضرت وسط جمهور من الصهيونيين فى جنيف عاصمة الاقليم الفرنسى فى سويسرا فى الثلاثين من يونيو من هذه السنة بدعوة من جمعية « دراسات الشرق الأوسط » واخترت موضوع المحاضرة عن شرعية المقاومة الفلسطينية ، ولم يكن جمهور الحاضرين كله من الصهيونيين ، وانما ضم ايضا جمهورا من الصفوة المثقفة فى سويسرا الذين يناصرون القضية العربية ، او الذين يقفون من النزاع القائم بين اطرافها موقف الحيدة ، كأساتذة جامعة جنيف ، ورجال القضاء والمحاماة والصحافة ، وغيرهم وكان من توفيق الله لى فيها ان احدا لم يلج باب المناقشة الذى فتح بعد الانتهاء منها ، وانما قام محام سويسرى اسمه بيريه ينادى بأن المحاضرة تضمنت من الأسانيد ما ينفى الصفة الاجرامية عن الواقعة التى اسندتها سلطات زيوريخ الى الفدائيين المعتقلين فى حادث كلوتن ويعجب كيف لا يزال هؤلاء المناضلون معتقلين الى اليوم .

لم اشا ان اتخذ لمحاضرتى هذا العنوان او ذاك لأنى ادركت أن الجمهور الذى سيشهدها ليس بالجمهور الذى يمكن ان تستهويه العناوين البراقة ، أو المظاهر الخلابة ــ فاخترت لها العنوان الذى يعبر عن مضمونها ، وهو « شرعية العمل الفدائى » .

وواضح أن العمل الفدائى الذى نعنيه هو عمل اخواننا الفلسطينيين ، اللذين نذروا ارواحهم لتحرير وطنهم السليب ، اذ لا شأن لنا بالعمل الفدائى فى فيتنام مثلا أو فى فرنسا فى عهد احتلال النازيين لها .

والحديث عن العمل الفدائى وشرعيته فى نظر الاتفاقيات الدولية ، كاتفاقية جنيف أو اتفاقية استوكهولم ، أو اتفاقية لاهاى ، لا يستقيم الا اذا سبقه الحديث عن القضية التى فرضته ــ وهى قضية فلسطين .

(١) محاضرة بنقابة المحامين يوم الجمعة ٢٨ نوفمبر ١٩٦٩

ولقد يتبادر الى الذهن أن الحديث فى قضية فلسطين هو من قبيل الحديث المعاد لأن الكثيرين منا يعتقدون انهم يعرفون كل شيء عنها ، أو أنهم فى غير حاجة الى المزيد من تعريفهم بها .

ولكنى لست من هذا الرأى ــ فقضية فلسطين ، أعمق من السطحيات التى يقنع الكثيرون منا بمعرفتها ، وجذورها ضاربة فى أعماق الزمن ، ومتابعة فصولها فرض عين على كل عربى ، فليس سائغا أن يتعمق شباب الصهيونيين هذه المشكلة ، ويشوهوا معالمها فى حين يقنع العرب شبابا وكهولا منها بالسطحيات ، ويقفون منها عند القشور دون اللباب .

سألت المحامى السويسرى ، دكتور تريدفيل أحد الاثنين اللذين كانا موكلين عن الفدائيين العرب فى أول يوم لقيته فيه بزيوريخ ، ماذا تعرف عن فلسطين ــ فأجابنى من فوره : أعرف أنها كانت فى الماضى ملكا لليهود ، ثم أخذت منهم ، ثم استردوها ثانية ــ ذلك مبلغهم من العلم بقضية فلسطين ، وتلك معلومات رجل اختاره اتحاد المحامين العرب، للدفاع عن الفدائيين المعتقلين فى زيوريخ ــ وهى معلومات مشوهة لقنتها اياهم الدعاية الصهيونية المغرضة التى لا تفتأ تنفث سمومها فى الأوساط الدولية حتى تكسب عطف الرأى العام العالمى .

لذلك أرى لزاما على كل عربى ــ وبخاصة قادة الفكر منهم أن يولوا قضية فلسطين أكبر قدر من عنايتهم ، وأن يلموا بتاريخها ، ويتعرفوا على مراحل الصراع السياسى والدموى ، الذى تأججت نيرانه عندما شرع الصهيونيون فى استعمار فلسطين واحتلالها .

أما الحديث عن شرعية العمل الفدائى أو عن شرعية المقاومة الفلسطينية فمقدمته التى تفرض نفسها ، والتى لا يستقيم القول بدونها ، هى نشأة القضية الفلسطينية وتعقدها والنهاية التى وصلت اليها ، والتى جعلت الالتجاء الى القوة ــ الحل الوحيد الذى لا معدى عنه .

غير أن الجمع بين بحث فى شرعية المقاومة ، وبين عرض قضية فلسطين فى محاضرة واحدة ،هو مطلب صعب المنال ، فالقضية شائكة ــ رغم وضوح وجه الحق فيها ــ والتصدى لها يحتاج الى التدرع بالصبر ، والاناة فى استقصاء الحقائق والتمييز بين الصحيح والزائف .

ولقد اخترت لكم من تاريخ القضية طائفة من القرارات التاريخية التى رسمت ملامحها ونسجت خيوطها ، وهى قرارات ــ وان كانت معروفة بأسمائها الا ان وراء كل قرار منها ملابسات مجهولة لا بد من الكشف عنها ، حتى تكون صورة القضية فى أذهانكم أقرب الى الكمال .

وأول ما يجب البدء به من ــ فصول هذه المؤامرة ــ ولو أنه ليس أولها تاريخا ــ هو تصريح بلفور :

فى الثانى من نوفمبر سنة ١٩١٧ أصدر وزير الخارجية البريطانية مستر آرثر بلفور تصريحا طبقت شهرته الآفاق ، فى صورة خطاب موجه الى اللورد المليونير روتشيلد جاء فيه :ــ

((أن حكومة جلالة الملك ، تنظر بعين العطف فى انشاء وطن قومى لليهود فى فلسطين ، ولسوف تبذل قصارى جهدها لتيسير هذا الهدف وتحقيقه على أن يكون مفهوما بوضوح أنه لا يجوز القيام بأى عمل من شأنه العدوان على الحقوق المدنية والدينية للجاليات غير اليهودية الموجودة حاليا فى فلسطين ، أو على حقوق اليهود وأحوالهم السياسية فى أى بلد آخر)) .

وهذا التصريح لا نعرضه بغية التعليق عليه أو تناول أوجه بطلانه الشكلية أو الموضوعية ، وانما نعرضه لنتأمل فى ضوئه فحوى الملاحظتين التاليتين :ــ

أولهما : فى خلال الفترة الواقعة بين أول يوليو سنة ١٩١٥ ، ومارس سنة ١٩١٦ تبودلت كتب بين الشريف حسين ، حاكم مكة فى ذلك العهد باسم العرب وبين السير هنرى ماكماهون باسم الحكومة البريطانية ، انتهت الى تعهد من هذه الحكومة بضمان سيادة الدول العربية ، على الأراضى التى حددها الشريف حسين ــ ومن ضمنها فلسطين ، واستقلالها بادارة شئونها ، مقابل دخول هذه الدول الحرب فى صفوف الحلفاء ضد تركيا ، وتنفيذا لهذا التعهد ،دخلت الدول العربية الحرب ضد الدولة العثمانية وتمكنت جيوشها من احراز النصر النهائى، والحاق الهزيمة الفاصلة بالجيوش التركية .

ومع ذلك فان انجلترا ، التى تعهدت بضمان استقلال الدول العربية ــ عقدت اتفاقين سريين مخيبين لآمال العرب أحدهما الذى عرف باسم **سايكس : بيكو فى سنة ١٩١٦ ، وبموجبه تقاسمت**

فرنسا وانجلترا ، الدول العربية كمناطق نفوذ ، والآخر هو تصريح بلفور فى سنة ١٩١٧ .

وقد كان لأقطاب الثورة البلشفية ، فضل الكشف عن اسرار هذين الاتفاقين عندما وصلوا الى مقاعد الحكم فى سنة ١٩١٧، كما ان القيادة العسكرية للجيوش التركية فضحت هذا التواطؤ وتناولته بالتعليق على أنه خيانة ارتكبتها انجلترا فى حق العرب وحنثت بالعهود التى قطعتها على نفسهامقابل دخولهم الحرب الى جانبها .

وقد ترددت لهذه الخيانة أصداء عميقة فى الدول العربية ، وبادر الشريف حسين الى طلب ايضاحات من الحكومة البريطانية ، وهرعت هذه الحكومة الى اعطائه كثيرا من التأكيدات ـ من بينها أن الاستعمار اليهودى انما سمح به فقط فى الحدود التى لا تتعارض مع الحرية السياسية والاقتصادية للشعب العربى فى فلسطين .

وفى سبيل الحكم على صدق هذه التصريحات والتأكيدات البريطانية ننعم النظر فى الاحصائيات الآتية : ـ

١ ـ فى سنة ١٩١٧ كان تعداد الشعب الفلسطينى ٧٠٠ر٠٠٠ مواطن ، العرب منهم ٦٤٤ر٠٠٠ واليهود ٥٦ر٠٠٠

٢ ـ وفى سنة ١٩٢٢ ارتفع عدد السكان الى ٧٥٧ر١٨٢ ـ كان اليهود منهم ٨٣ر٧٩٤ وفى احصاء أجرى فى سنة ١٩٣١ وجد أن عدد السكان وصل الى ١ر٠٣٥٨٥١ عدد اليهود منهم ٧٤ر٦١٠ وأثبتت احصائية سنة ١٩٤٨ وصول عدد السكان الى ٢ر٠٦٥٠ر٠٠٠ مواطن اليهود منهم ٦٥٠ر٠٠٠

ومن خلال هذه الأرقام يتضح تزايد مخيف لنسبة اليهود الى العرب سكان البلاد الأصليين ـ فقد كانت هذه النسبة فى سنة ١٩١٨ أقل من ٨٪ ثم وصلت فى سنة ١٩٤٨ الى ٣١٪ وهو تزايد مخيف حقا ، رجع الى فتح أبواب فلسطين على مصاريعها أمام هجرة يهودية لا تقيدها قيود ، ولا تحدها حدود

أما بالنسبة الى ملكية اليهود فى فلسطين ، فى نهاية فترة الانتداب البريطانى فى سنة ١٩٤٨ ، فانها لم تزد على ٥ر٧٪ من جهة الرقعة الكاملة لأرض فلسطين رغم الجهود الجبارة التى بذلتها السلطة المنتدبة والهيئات الصهيونية التى كانت تعاونها فى سبيل تيسير تملك اليهود لأراضى العرب .

ومعنى ذلك ان أرض فلسطين ـ فى نهاية الانتداب البريطانى ـ ظلت باقية على ملك العرب بنسبة ٩٤ر٣٣٪ .

تلك هى الاحصائية السكانية والعقارية لفلسطين عند نهاية الانتداب البريطانى .

فهل يمكن القول ان انجلترا التزمت بالتصريحات والتأكيدات التى قدمتها للشريف حسين بعد أن كشفت الظروف عن تواطئها مع اليهود ـ حنثا منها بالاتفاقيات التى أبرمتها مع الدول العربية فى بداية الحرب العالمية الأولى .

وثانية الملاحظتين : تتعلق بموقف مجلس الوزراء البريطانى من تصريح بلفور .

فعندما عرض مشروع هذا التصريح على مجلس الوزراء البريطانى ووجه بمعارضه قوية حمل لواءها وزير الدولة لشئون الهند ((مستر ادوين مونتاج)) الوزير اليهودى الوحيد فى الوزارة البريطانية ـ بالاتفاق مع زميله لورد كيرزون . ووضع مونتاج مذكرة عنوانها ((مناهضة السامية فى الحكومة الحالية)) أبرز فيها الحقائق الآتية :

١ ـ لا توجد جنسية يهودية

٢ ـ لا رابطة البتة بين يهود هذا العصر وبين فلسطين .

٣ ـ انشاء وطن لليهود يؤدى الى اضعاف حركة اندماج اليهود فى المجتمعات التى يعيشون فيها ويخلق مشكلة الولاء المزدوج .

أما لورد كيرزون فقد أقام مهاجمته للتصريح على أنه يتعارض مع المصالح الاسلامية والمسيحية فى البلاد المقدسة .

واكتفى مستر بلفور فى الرد على هذه الاعتراضات بالقول بأن انشاء مكان لالتقاء اليهود (هكذا وصفه) لا تأثير له على حركة اندماجهم فى المجتمعات التى يعيشون فيها ، وليست هذه الحال بمختلفة عن حال الانجليزى الذى يهاجر الى أمريكا ويندمج فى مجتمعها كما أنها لا تخلق مشكلة الولاء المزدوج التى أثارها مونتاج .

واستطاع بلفور بهذا الرد السطحى ان يتغلب على معارضة خصوم التصريح ، وينتزع موافقة مجلس الوزراء عليه ، ثم أصدره .

فكان اصداره ايذانا بمولد النزاع بين العرب والصهيونيين .

وتترك المشكلة وتطوراتها وتاريخها الطويل المليء بالصدام والمظالم والمذابح .

وننتقل الى قرار التقسيم الذى صدر فى الظروف الآتية : ــ

فى الثانى من ابريل سنة ١٩٤٧ طلبت بريطانيا بوصف كونها الدولة المنتدبة من السكرتير العام للام المتحدة ادراج المسالة الفلسطينية فى جدول اعمال الجمعية العامة للامم المتحدة فى أول اجتماع عادى لها .

وفى الثانى والعشرين والثالث والعشرين من نفس الشهر طلبت مصر والعراق وسوريا ولبنان والمملكة العربية السعودية ــ من السكرتير العام للامم المتحدة أن يدرج فى جدول اعمال الجمعية ، فى الجلسة التى ستطرح فيها المسالة الفلسطينية التصريح الآتى :

« انهاء الانتداب على فلسطين واعلان استقلالها » .

ونظرت الجمعية العمومية فى المسالة ، وعينت لجنة خاصة ناطت بها الانتقال الى فلسطين ، واجراء تحقيق حول المشكلة واقتراح وسائل حلها .

وقد وضعت هذه اللجنة تقريرا تضمن اقتراحين احدهما صدر من أغلبية اعضاء اللجنة ــ خلاصته تقسيم فلسطين مع قيام وحدة اقتصادية تضمها ، والاخر قدمته الاقلية خلاصته انشاء دولة اتحادية (فيدرالية) ووافقت الجمعية العامة على اقتراح الاغلبية ــ فى صورة توصية .

وجاء قرار التقسيم ضربة قاضية على آمال العرب .

فلقد قسم فلسطين الى ست مناطق رئيسية : ثلاث منها تمثل ٥٦ ٪ من المساحة الاجمالية لفلسطين أعطيت للدولة اليهودية والثلاث الأخرى ومعها يافا ــ تمثل ٤٣ ٪ من المساحة الكلية . اما بيت المقدس وما يجاورها وتمثل ٠٫٦٥ ٪ فقد اعتبرت منطقة دولية تتولى الأمم المتحدة الاشراف عليها .

وبسبب مجافاة قرار التقسيم لروح العدالة وما اصيب العرب به من خيبة امل ــ فقد عارضوه ــ فى الوقت الذى لجأ اليهود ــ فى سبيل نجاحه ــ الى الوسائل غير المشروعة كافة .

وقد كانت أساليبهم فى هذا الوقت مثار اشمئزاز عالمى ترددت أصداؤه فى صحافة العالم كلها .

فكتب الصحفى الأمريكى آرثر هايز سلزبجر بصحيفة نيورك تايمز يصف الأساليب الصيهيونية التى اتبعت لانجاح مشروع التقسيم :

« انى لأشعر بالمرارة بسبب اساليب القهر التى لجأ اليها الصهيونيون الذين لم يتورعوا فى هذه البلاد عن استعمال الوسائل المادية ليسكتوا اصحاب الراى المناهضين لهم ــ وانى لأعترض بكل قواى على محاولات القتل الادبى التى استعملت ضد هؤلاء الذين لم يوافقوهم على آرائهم » .

وكتب مؤلف يهودى أمريكى معروف اسمه الفريد ليلنتال فى وصف الطريقة التى انتزع بها قرار التقسيم ــ فقال :

« لقد سددت الأمم المتحدة ضربة قاتلة لهيئة القانون والتنظيم الدولى بالأسلوب الطائش الاحمق المتغطرس الذى عالجت به قضية فلسطين . فقد تجاهلت جمعيتها العمومية المقترحات المعقودة التى طرحت عليها وهى اجراء استفتاء شعبى فى فلسطين وطرح المشاكل القانونية على محكمة العدل الدولية » .

وكتب الصحفى الأمريكى دروبرسن يصف الدور الذى لعبته الولايات المتحدة الأمريكية فى انتزاع قرار التقسيم ــ كتب يقول :

« قليلون هم العالمون ببواطن الأمور ، ولكن الرئيس ترومان مارس ضغطا لا مثيل له على الأجهزة المختصة ليحمل الامم المتحدة على الموافقة على مشروع التقسيم » .

وكتب وكيل وزارة الخارجية الأمريكية مستر ويلز يقول :

« باوامر مباشرة صادرة من البيت الأبيض كان على الموظفين الأمريكيين أن يمارسوا ضغوطا مباشرة او غير مباشرة على البلاد الاسلامية التى كانت مترددة فى موقفها او التى كانت تعارض المشروع .

وقد استخدم البيت الأبيض موظفين أو وسطاء لضمان حصول المشروع على الأغلبية اللازمة لاقراره » .

وبعد الاقتراع على قرار التقسيم عمت الاضطرابات جميع انحاء فلسطين وفي الوقت الذي قرر العرب فيه الاضراب ثلاثة أيام ونظموا مظاهرات صاخبة تعبيرا عن رفضهم لمشروع التقسيم — كان اليهود يحتفلون به على أنه انتصار سياسي لهم على العرب .

وفي خلال المائة يوم الأولى بلغت الخسائر في الأرواح ١٧٠٠ قتيل ولم يكتب لقرار التقسيم ان يخرج الى حيز التنفيذ ، ومع ذلك أعلن اليهود الحرب على العرب من قبل أن تقوم الدولة الصهيونية .

ومما هو جدير بالذكر ان قائدا اسرائيليا هو الجنرال اهارين ياريف رئيس جهاز الامن في جيش اسرائيل أدلى — بعد صدور قرار التقسيم بعشرين عاما — بتصريح الى احد محررى صحيفة الاكسبريس في باريس — جاء فيه :

« اذا ما نظرت كرجل عسكري — الى خريطة الدولة اليهودية كما حددها مشروع التقسيم الذى اقرته الأمم المتحدة — اقطع باننا كنا مجانين في التاسع والعشرين من نوفمبر سنة ١٩٤٧ يوم التصويت التاريخي للأمم المتحدة » .

ولم يستطع الصحفي أن يخفي ميوله نحو الدولة الصهيونية فقال :

« ثلاث حروب في عشرين سنة . هذا كثير ، ولو ان الحروب كانت قصيرة المدى ، ولكنها مكنت اسرائيل أن تعدل في صالحها الخريطة التي خططتها الأمم المتحدة » .

وهذه العبارة التي كتبها الصحفي الموالي لاسرائيل تشهد على النوايا التوسعية التي كانت ولا زالت مهيمنة على سياسة اسرائيل ، التي استطاعت منذ قرار التقسيم أن تضاعف الرقعة التي تحتلها من الأراضي العربية الى ثلاثة أمثال — بل الى اربعة أمثال — الرقعة التي خصصها لها قرار التقسيم الذي رفضه العرب ، ومع ذلك لا يخجل قوادها من أن يقولوا دائما انهم لا يسعون الا الى الصلح مع العرب .

وقد كان شهر مايو سنة ١٩٤٨ شهرا عصيبا على عرب فلسطين ، فقد توالت هجمات العصابات الصهيونية على المناطق التي ادخلها قرار التقسيم في نطاق الدولة العربية ووقعت مذابح بشعة تقشعر لهولها الأبدان ، كان من نتائجها رحيل الفلسطينيين عن وطنهم زرافات ووحدانا الى الصحراء أو الى الدول العربية المجاورة .

ومن العبارات المأثورة في هذا المقام تلك التي قالها موشي ديان مباهيا بأعمال الوحشية التي قارفها — وهي قوله :

« لولا انتصارنا في دير ياسين ما قامت دولة اسرائيل » .

وفي الخامس عشر من نفس الشهر (مايو سنة ١٩٤٨) انتهى الانتداب البريطاني على فلسطين وغادر المندوب السامي البريطاني واعوانه البلاد ، ووقفت الأمم المتحدة مكتوفة اليدين فلم تتخذ اى اجراء للمحافظة على الأمن في البلاد خلال فترة التفاوض على نظام الحكم الجديد في فلسطين .

وكانت أياما حرجة انتهت باعلان قيام اسرائيل وتخللها رحيل مئات الألوف من عرب فلسطين تاركين أموالهم وديارهم طلبا للنجاة من اعمال القتل والنهب والتشريد التي كانت تمارسها العصابات الصهيونية واضطرت جيوش الدول العربية الى دخول فلسطين لحماية المواطنين العرب .

ثم توالت أحداث ليس هذا مقام سردها — فمن قتال الى وقف اطلاق نار — فرض على الجيوش العربية التي كانت تنتقل من انتصار الى انتصار — فالى حرب أخرى — فالى وقف اطلاق النار مرة ثانية .

وتدخلت الأمم المتحدة وعينت الكونت « فولك برنادوت » وسيطا دوليا ، مكلفا باعادة السلام بين طرفي النزاع . وبادر الوسيط الدولي الى زيارة فلسطين وكان في رفقته مساعده الفرنسي الكولونيل « سيرو » وهناك باحث القادة الاسرائيليين والقادة العرب وزار معسكرات اللاجئين فهاله ما رأى من ظروف المعيشة التي يعيشها هؤلاء الادميون . وادرك هذا السياسي مقدار ما جناه قرار التقسيم على العدالة وعلى أهل هذه البلاد . فوضع تقريره المتضمن لآرائه في علاج المشكلة ، وقدمه الى مجلس

الأمم المتحدة ــ ولكنه قتل هو ومساعده الفرنسى غداة تقديم التقرير فى مدينة القدس ــ فى القسم الذى خصص للدولة اليهودية ، وكان القتلة من الاسرائيليين الذين يرتدون الملابس العسكرية ، وعندما طلبت الأمم المتحدة محاكمة هؤلاء القتلة ادعت اسرائيل أنه لم يمكن العثور عليهم .

وعندما عرض تقرير برنادوت على الامم المتحدة تبين انه وجه نظر جمعيتها العمومية الى ان اى تسوية لمشكلة فلسطين لا يمكن أن تكون عادلة وكاملة طالما بقى اللاجئون العرب بعيدين عن وطنهم الذى شردوا منه هربا من مخاطر العمليات العسكرية التى اجتاحت فلسطين .

وجاء فى التقرير بالحرف الواحد :

« وانه لعدوان على المبادىء الأولية للعدالة أن يحال بين هؤلاء الضحايا الأبرياء وبين العودة الى وطنهم فى الوقت الذى تفتح فيه الأبواب أمام المهاجرين اليهود الذين يتدفقون على فلسطين ويهددون على وجه الدوام بالحلول محل هؤلاء اللاجئين العرب المغروسين فى أرض فلسطين منذ قرون بعيدة » .

وجاء فى التقرير عن أعمال السلب والنهب وهدم القرى بدون ضرورة حربية ــ وهى الاعمال التى يمارسها الصهيونيون على نطاق واسع ــ كتب برنادوت :

« من الواضح أن على حكومة اسرائيل المؤقتة أن تعيد الملكيات الخاصة الى أصحابها العرب ، وان تعوض هؤلاء الذين هدمت بيوتهم بدون مسوغ » .

قرار عودة اللاجئين :ــ

وكان طبيعيا أن تجد الجمعية العامة للامم المتحدة نفسها أمام الحجج القاطعة التى ساقها الكونت برنادوت فى تقريره ــ مضطرة الى اصدار قرار فى شأن اللاجئين .

وقد أصدرت بالفعل بجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أول قرار لها بعودتهم الى ديارهم وتعويضهم عن ملكياتهم التى هدمتها اسرائيل .

ومما هو جدير بالذكر ــ فى هذا المقام ــ ان حكومة الولايات المتحدة الأمريكية عارضت فى جميع المناسبات قرار عودة اللاجئين الى وطنهم ، مقابل حصولهم على تعويضات عن ملكياتهم المغتصبة ، وأعلنت أنها مستعدة لتقديم المعونات المالية التى تعين اسرائيل على تعويض هؤلاء اللاجئين .

ولا غرو فان الأمريكيين يرون أن الوطن يمكن أن يباع بالدولار أو بالاسترلينى حتى يستقر الصهيونيون القادمون من جميع انحاء الدنيا فوق هذه الأرض العربية الصميمة .

وقد بقى قرار عودة اللاجئين الى وطنهم حبرا على ورق رغم أن الجمعية العامة للامم المتحدة أخذت تكرره كل عام ، ورغم أن قرار قبول اسرائيل فى عضوية الأمم المتحدة اقترن بشرط احترامها وتنفيذها لقرارات الأمم المتحدة .

وكان مصير كافة القرارات التى أصدرتها الأمم المتحدة فى النزاع العربى الاسرائيلى ذات المصير الذى لقيه قرار عودة اللاجئين ، فالقرار الصادر فى سنة ١٩٤٩ فى شأن الوضع السياسى لمدينة القدس ، والقرار الصادر فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٧ والقرار الصادر فى ٢١ من مايو سنة ١٩٦٨ المتعلقان بالانسحاب من الأراضى التى احتلت فى أعقاب حرب يونيو سنة ١٩٦٧ وبقرار ضم مدينة القدس الى اسرائيل ــ كلها بقيت حبرا على ورق ــ دون أن تتخذ الأمم المتحدة فى شأنها أى اجراء .

وأخذت مشكلة اللاجئين تتعقد عاما بعد عام بل يوما بعد يوم دون أن تصادف أى حل .

وكتب الجنرال ميشيل مور القائد العام لقوة الطوارىء فى تقرير وضعه فى سنة ١٩٦٦ عن مشكلة اللاجئين :

« كلما تتابعت السنون ازدادت المرارة التى يحس بها اللاجئون العرب تحت تأثير الاقتناع بأن ظلما صارخا حل بهم بفقد وطنهم وبلادهم وكذلك بحرمانهم من ريع أملاكهم » .

« وطالما بقيت مشكلة اللاجئين قائمة فكان الأمل فى عقد صلح أو اقرار سلام فى منطقة الشرق الأوسط يبدو فى كل وقت ضربا من المحال » .

وعند هذا الحد يمكن ان نتساءل : كيف الخروج من هذا المأزق الذى وقفت الأمم المتحدة أمامه مكتوفة اليدين ، دون أن تحاول القيام بعمل ايجابى يرد الى القانون الدولى هيبته واحترامه .

هناك جواب واحد على هذا التساؤل .
هو المقاومة .
شرعية المقاومة ..

ودخولا الى هذا الموضوع أضع تحت انظاركم الحقائق الآتية : ـ

١ ـ كانت هناك لائحة ملحقة باتفاقيـة لاهاوى المعقودة فى سنة ١٩٠٧ فى شأن قوانين الحرب البرية وعاداتها ـ ولكن هـذه اللائحـة لم تتضمن أى ذكر للمقاومة التى تتكون فى داخل أرض محتلة ضد قوات الاحتلال . وكانت قاصرة على القوات المحاربة بمعناها الدقيق ، كما كانت تنص على اعتبـار قوات الميلشيا وجماعات المتطوعين فى حكم القوات المحاربة فيما يتعلق باكتساب صفة المحارب وبالتمتع بمعاملة اسير الحرب .

٢ ـ تمخضت تجارب الحرب العالمية الثانية عن وجود ثغرات كثيرة فى هذه اللائحة الملحقـة باتفاقية لاهاى والاتفاقية رقم ٢ المعقـودة فى سنة ١٩٢٩ .

وعلى سبيل المثال كانت المانيا النـازية تنكر صفة المحارب على افـراد التشكيلات التابعة لحكومات أو لهيئات لا تعترف بهـا وكانت هذه حال قوات الفرنسيين الاحـرار التابعين للجنرال ديجول والقوات الايطاليـة التى تكونت فى جنوب ايطاليا بعد توقيع هدنة بادوجليو . ولذلك كانت اللجنـة الدوليـة للصليب الأحمر كثيرا ما تتدخل لدى حكومة المانيا النازية لتحصل لافراد هـذه القوات النظامية الذين كانوا يرتدون زيا يميزهم ـ على ميزة التمتع بمعاملة أسرى الحـرب فى حالة وقوعهم فى الأسر . وكثـيرا ما كان التوفيق يحالفها فى هذا المسعى .

٣ ـ كانت اللائحة الملحقة بالاتفاقية رقم ١٤ المعقودة فى سنة ١٩٠٧ ـ وهى الاتفاقية الخاصة بحماية المدنيين فى وقت الحرب ـ كانت تقضى بمعاملة قوات الميلشيا وقوات المتطوعين معاملة القوات المحاربة ـ متى كانوا يحـاربون الى جانب قوات أحد طرفى المعركة .

ولكن تمتع هؤلاء بمعاملة أسرى الحـرب كان مشروطا بتوافر جملة شروط أوردتها المادة الأولى من اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاى الخاصة بقوانين الحرب البرية وعاداتها .

وهذه المادة يجرى نصها بالآتى :

« قوانين الحرب وحقوق المحاربين وواجباتهم لا تطبق فقط على العسكريين فى الجيش ، ولكن تطبق ايضـا على قوات الميلشيا وافراد المتطوعين الذين تتوفر فيهم الشروط الآتية » : ـ

١ ـ ان يكون لهم رئيس مسئول .
٢ ـ ان تكون لهم شارة تميزهم وتكون بحيث يمكن التعرف عليهم من بعد .
٣ ـ ان يحملوا السلاح علنا .
٤ ـ ان يلتزموا فى اساليب قتالهم بما تقضى به قوانين الحرب وعاداتها .

وواضح ان هذ النص انما يعنى قوات الميلشيا والمتطوعين التى لا تحارب فى صفوف القـوات المسلحة ـ وانما تحارب على استقلال .

اما قوات الميلشـيا والمتطوعون الذين يحاربون مع القوات المسلحة فانهم يعتبرون جزءا من هـذه القوات يتمتعون بنفس المعاملة التى يتمتع بها هؤلاء دون قيد ولا شرط .

والمادة الثانية من نفس اللائحة تتعلق بالحالة المعروفة فى قوانين الحرب باسم ......

أى قيـام الشعب عن بكرة أبيه ضد قوات الغزو . وتنص المـادة الثانية المذكورة على ان من يقع من افراد الشعب ـ الـذى هب للمقـاومة الجماعية ـ فى ايدى قوات الغزو يتمتع بمعـاملة اسرى الحرب متى كان يحمل السلاح علنا ويحترم قوانين الحرب .

وواضح أن هذين النصين كانا يقرران حماية القانون لافراد المليشيا وجماعات المتطوعين وأفراد الشعب القائم فى وجه الغزو ـ ولكنهما لا يبسطان حمـاية القـانون على جماعات الفـدائيين أو Les Resistants كما يطلق عليهم الفرنسـيون وكما يسميهم الالمـان والسويسريون ـ مع أن هؤلاء وهؤلاء يقومون بأعمال من طبيعة واحدة ، ويسعون جميعا لتحقيق هدف واحـد هو تحرير الأرض المحتلة ـ والواقع ان الفدائيين أحق بحماية القانون الدولى من بقية الطوائف .

وكانت التجارب التى حصلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر فى غضون الحرب العالمية الثـانية

بالغة الدلالة على قصور التنظيم الذى تضمنته اتفاقية لاهاى ، وعلى أن قائمة الأشخاص الذين تنبسط عليهم حماية القانون فى أمس الحاجة الى اعادة النظر فيها .».

وبالرغم من أن قصور النصوص التى سلفت الأشارة اليها كان صداه يتردد على مراكز كثير من الطوائف ذات الصلة بالأعمال الحربيــة ــ كطائفة العسكريين الذين أنهى تجنيدهم ووحدات العمل الحربى كمنظمة تورTode والوحــدات القائمة على الخدمات الترفيهية للقوات المحــاربة ــ فان أهم قصور فى نظرية لجنة الصليب الأحمر كان المتعلق بمركز المقاومين ولذلك تقدمت هــذه اللجنــة الى معاهدة ستوكهلم التى انعقدت فى سنة ١٩٤٧ التى كانت تحت رياسة الكونت فودك برنادوت الرئيس العام لهيئات الصليب الأحمر الدولى ــ بمقترحات تستهدف وضع معيار أوضح من المعيار الذى كانت تنص عليه اللائحة المعمول بها للاشــخاص الذين يفيدون من حماية القانون الدولى ويتمتعون بمعاملة أسرى الحرب . واقترحت أن يستبدل بنص الفقرة الثانية من المــادة الأولى من الاتفــاقية رقم ٢ المعقودة فى سنة ١٩٢٠ وهو النص الذى يحدد : ــ

« الأشخاص التابعون للقوات المسلحة للطرفين المتحاربين . »

أن يستبدل بهذا النص النص الآتى : ــ

« افراد القوات المسلحة أيا كانت الحكومة أو السلطه التى يتبعونها . »

ولكن الخبراء الحكوميين فى المعاهدة وجــدوا هذا النص ــ من العموم والشمول بحيث يتســع لحالات لا تستحق حماية القانون كحالات العصابات المسلحة التى تحارب فى الأرض التى تم احتلالها .

ولذلك اقترحوا قصر الحماية القــانونية على الجماعات التى تتبع سلطة ليست معترفا بها من العدو ، ولكنها تحارب الى جوار أحـــد الطرفين المتحاربين .

وبعد مناقشات طويلة ووفق على النص الآتى :

« يفيـــد من مزايا الاتفــاقية أفراد القوات المسلحة ــ بما فى ذلك الأفــراد الذين ينتمون الى سلطة غير معترف بها من العدو ــ الذين يحاربون الى جوار احد الطرفين المتحاربين ــ ويقصد بعبارة القوات المسلحة المحاربون وغير المحاربين على حد سواء » .

وقبيل جلسة المعاهدة عرضت اللجنة الدولية للصليب الأحمر اساسا آخر للمناقشة تضمن عرض التحفظ الذى اثارته لجنة الخبراء على وجه يبقى على الاقتراح الأول الذى تقدمت به اللجنة ، والذى ورد فيه النص عاما وشاملا .

وعندما عرض أمر التعديل فى جلسة المعاهدة ، وتدارس الأعضاء اعتراضات لجنة الخبراء ــ أقروا المشروع الأول الذى قدمته جمعية الصليب الأحمر، وأضافوا الى المــادة ٣ من الاتفاقية المقترحة فى شان معاملة أسرى الحرب ــ الفقرة الآتى نصها : ــ

« أفراد القوات المسلحة النظامية التى تتبع حكومة أو سلطة غير معترف بهـــا من الدولة التى بيدها الأسرى » .

وتنويها بالنجاح الذى احرزته لجنة الصليب الأحمر فى تعديل هذا النص كتب الأستاذ بول دى لابرادل الأســـتاذ بكلية الحقوق بجامعة اكس أن بروفانس ، وعضو معهد القــانون الدولى والممثل لامارة موناكو فى اتفاقية جنيف فى سنة ١٩٤٩ ــ كتب فى مؤلفه المعنون

La Conférence Diplonatique et les nouvelles. Lonventiovs de Yenève du 12 Août 1949.

ص ٤٩ ما يأتى : ــ

Il n'empêche qu'en intirinaut la clicision de Stockholm, et compte tanu dès faits qui avoient detominé la suggestion initiale du C.I.C.R. la Lonfèrence diplonotique avait par la. même reconnu la "Resistance dans so manifestation combattante la plus ouverte et la mieux. organisle à l'exterieur du territoire occupé et qu'elle avait ainsi accordé à ses membres un premier accès au statut des personnes protegées du droit classique de Genève"

هــذا فيما يتعلق بالمقاومة التى تتكون خارج الأرض المحتلة .

اما بالنسبة الى المقــاومة التى تتكون داخل الأرض المحتلة فان المناقشات التى دارت فى شأنها سواء فى اتفاقية ستوكلهم او فى اتفاقية جنيف ــ كانت أبعد غورا وأعنف جدلا . وقد سادها ــ منذ سنة ١٩٤٧ ــ اتجاهان متضادان أحدهما ينــاصر المقاومة على طول الخط ولا يفيد الاعتراف بها الا بتوافر الشروط المشروطة لقوات الماليشيا فى اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاى .

وانصار هـــذا الرأى يحتجون بأنه كلما أمعن القانون فى التضييق على المقاومة والحيلولة بينهـا وبين التمتع بحماية القانون ، كلما وجدت نفسـها مدفوعة الى اتباع الأساليب الوحشية فى أعمـال الحرب التى تقوم بها ، الأمر الذى يجعل الحرب اكثر ضراوة ويسوىء مركز الدولة الغازية .

اما الاتجاه المضـــاد فقـد كان أقل حماسا للاعتراف بالمقاومة داخل الأرض المحتلة — وكان لا يوافق على افساح المجال امامها الا بشروط اضافية يرى ضرورة ادخالها .

وكان انصار هذا الرأى يرون لا بد للاعتراف بالمقاومة الداخلية من أن يكون لها سيطرة فعلية على جزء من الأرض المناضلة ، لأن تحقق هـذا الشرط يحول دون معارضة الدولة الغازية فى تطبيق احكام الاتفاقية على المقاومين .

وقد استأنفت المناقشات فى اجتماعات استوكلهم وانتهت الى اقتراح النص الآتى : —

« الأشخاص الذين ينتمون الى تنظيم عسكرى » أو الى حركة مقاومة منظمة مكونة فى داخل الأرض المحتلة بقصد مناهضة قوات الاحتلال بشرط » : —

١ — أن يكون هـــذا التنظيم قد اعلن دخوله فى الكفاح الى الدولة الغـازية اما بوســاطة الحكومة التى يتبعها واما بوساطة احدأطراف المعركة .

٢ — أن يكون أعضاؤه خاضعين لرئيس مسئول ، وأن يحملوا السلاح علنا وان يلتزموا بقوانين الحرب وعاداتها ، وأن يعاملوا رعايا الدولة المعادية الذين يقعون فى أيديهم طبقا لأحـكام الاتفاقية الراهنة .

فلما انتقل البحث الى جنيف تجدد الخلاف الذى كان قد ساد فى أثناء البحث التحضيرى فى استكهولم فى مسألة الشروط الاضافية ، هل تفرض أو لا تفرض على المقاومة الشروط التى تفرضهـا اتفاقية لاهاى على قوات المليشيا والمتطوعين .

وبعد ابحاث مضنية ، ودراسات عميقة ، واحالة الى لجان تفرعت عنها لجان — وصلت المناقشات الى غايتها بفضل اقتراح تقدمت به نيرلاند خلاصــته حذف رقم ٦ من النص الذى وضع فى استكهولم ليصبح مركز المقاومة هو بعينه مركز المتطوعين على الوجه الذى نظمته اتفاقية لاهاى سنة ١٩٠٧

ووافقت الجمعية المنعقدة فى جنيف على النص المشار اليه .

ومما هو جدير بالذكر أن الموافقة على النص بتصويت ٥٠ دولة — وامتناع دولة واحـــدة عن التصويت هى اسرائيل .

وتعليقا على هـذا التعـديل كتب الأســتاذ دى لابرادل فى مؤلفه الذى سلفت الاشارة اليه :

« ان اعترافا حقيقيا بحركة المقاومة المنظمـة كعنصر من عناصر القوات المسلحة فى الحرب الحديثة قد تم فى جنيف فى سنة ١٩٤٩ فى صورة تطبيق للقواعد الموجودة فى الاتفاقية لحماية المحاربين — على هؤلاء المناظلين وفى الوقت الذى خول فيه افراد المقاومة مزايا القانون — اخضعوا لأحكامه ، ولم يعد من حقهم ان يطالبوا بمعاملة افضل من معاملة القوات النظامية وهذا قررته اتفاقية جنيف — بتسليمها بهذه النتيجة الحتمية — لا يعنى الا ان كل تشكيلات حربية يجب أن تمتد اليها يد القانون منذ اللحظة الأولى لوجودها » .

ويمكن ان نتلخص ما سبق فى أن اتفاقية جنيف قد اعترفت بشرعية مقاومة الاحتلال ، سواء أكانت هذه المقاومة تعمل خارج الأرض المحتلة أو خارجها بفارق واحد هو أن المقاومة التى تعمل خارج الأرض المحتلة ليست مقيدة بالقيود الواردة فى اللائحة فى شأن قوات الميليشيا اما المقاومة التى تعمل داخل الأرض المحتلة فانها مقيدة بالقيود المذكورة — دون أن تكون ملزمة بالحرب الى جانب قوات الجيش النظامية — فلها أن تحارب مستقلة عن اى قوات نظاميـــة ، وتتمتع بمعاملة اسرى الحـرب فى حالة الوقوع فى الأسر .

تلك هى الشروط الواردة فى اتفاقيات جنيف واستكهولم ولاهاى التى تخلع على المقاومة وصف الشرعية — فلننظر فيما اذا كانت متوافرة لدى الفدائيين الفلسطينيين حتى يكونوا مستحقين حماية هذه الاتفاقيات الدولية لهم أو غير مستحقين .

والفدائيون الفلسطينيون ــ وان تعددت منظماتهم ــ الا أن هدفهم واحد ، وأسلوبهم فى العمل واحد كذلك .

ومقاومتهم مكونة داخل الأرض وخارجها ، وتتوافر فيهم كافة الشروط التى أوردتها اتفاقية جنيف لهؤلاء ولهؤلاء : ــ

١ ــ فقد أعلنوا الى اسرائيل دخولهم معمعة القتال منذ اللحظة الأولى لتكوين منظماتهم ــ وتلك حقيقة لا تجحدها اسرائيل .

٢ ــ ولهم رئيس مسئول تعرفه اسرائيل حق المعرفة .

٣ ــ وأفراد هذه التنظيمات لهم شارة تميزهم ــ ويمكن التعرف عليها من بعد .

٤ ــ وهم يحملون السلاح علنا ، ويحترمون قوانين الحرب وعاداته ويعاملون الرعايا الاسرائيليين الذين يقعون فى أيديهم طبقا لأحكام اتفاقية جنيف ــ رغم ان اسرائيل لا تعاملهم بالمثل .

فهم اذن مقاومون شرعيون تحميهم اتفاقيات جنيف واستكهولم ولاهاى ومن حقهم أن يعاملوا معاملة أسرى الحرب ــ فلا يعذبون ، ولا يسألون ولا يهانون ، ولا يحاكمون .

ولكن اسرائيل لا تعبأ بالاتفاقيات الدولية ولا تكترث لما يؤذى الضمير الانسانى العالمى فالتعذيب والتشريد وهدم البيوت على أصحابها والعقاب الجماعى ، واخراج المواطنين العرب من ديارهم وأموالهم نساء كانوا او اطفالا أو شيوخا ــ هو ما تلجأ اليه اسرائيل كل يوم . وقد حركت هذه الأعمال الوحشية ضمائر بعض الاسرائيليين أنفسهم من روائيين وصحفيين ومؤلفين ومدرسين واطباء فنشروا تصريحات ضد خرق ميثاق حقوق الانسان فى اسرائيل وفى المناطق التى احتلتها . وقد جاء فى أحد هذه التصريحات : ــ

« ان عقوبات جماعية ــ وبنوع خاص نسف البيوت وفرض حظر التجول لا تزال تنزل بالسكان فى المناطق المحتلة بمعدل مخيف . وهناك عائلات عمالية وزراع ، وأطفال ونساء وكهول لا مأوى لهم ولا وسيلة عيش . وهذا الطوفان من اللاجئين الذى فرض عليهم الرحيل من غزة وعن الضفة الغربية بأمر الحاكم العسكرى الاسرائيلى » .

وقد ختم هذا التصريح بالعبارة الآتية : ــ

« ان شعبنا يسود شعبا آخر انما يعرض »
« نفسه لحالة تعفن أدبى . »

وثمة شهادة ابلغ دلالة على وحشية اسرائيل وتجاهلها كافة المواثيق الدولية ــ وهى ادانتها من اتفاقية حقوق الانسان الدولية التى انعقدت فى مايو سنة ١٩٦٨ فى طهران .

وعندما قررت هذه الاتفاقية ادانة اسرائيل فى خرقها للحريات الأساسية فى المناطق المحتلة ــ طلبت الى الحكومة الاسرائيلية ان تكشف عن اعمال التدمير لمساكن المواطنين العرب المقيمين فى المناطق المحتلة ، وأن تحترم وتطبق الاعلان العالمى لحقوق الانسان وكذلك اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ .

يضاف الى ذلك ان قرار ٧ مايو يؤكد ان للمواطنين العرب الذين اخرجوا من ديارهم او الذين رحلوا من تلقاء انفسهم فى أعقاب العمليات الحربية ــ حقوقا لا تقبل الاسقاط فى أن يعودوا الى ديارهم ويستردوا اموالهم فى اى وقت ويستأنفوا حياتهم العامة طبقا لما ينص عليه التصريح العالمى . وقد اتخذ هذا القرار بأغلبية ٤٢ صوتا ضد خمسة أصوات من بينها صوت اسرائيل .

ويمكن أن نضيف الى دلالة هذه الاحداث شاهدا عن مسلك اسرائيل فى واقعة معينة حدثت فى مايو سنة ١٩٦٨ عندما قررت سلطاتها الاحتفال بذكرى قيام الدولة الصهيونية باستعراض عسكرى تقيمه فى مدينة القدس .

ولما كان هذا الاجراء الاستفزازى يضاعف حالة التوتر التى كانت تسود المنطقة وقد يؤدى الى احداث خطيرة فقد تدخل مجلس الأمن وأصدر قرارا انكر فيه على اسرائيل حق التصرف فى مدينة القدس على الوجه الذى تعتزمه .

ومع ذلك لم تكد شمس اليوم لصدور هذا القرار تشرق حتى رددت صحافة العالم التصريح الآتى على لسان الوزير الاسرائيلى ميناحيم بيجن ، ومجرم مذبحة دير ياسين منذ عشرين عاما خلت قال :

« لا تستطيع أية قوة فى العالم أن تمنعنا من الاحتفال فى مدينة القدس الموحدة بذكرى مرور

عشرين سنة على قيام دولتنا)) .

وشاهد آخر يستخلص مما نشرته في الثاني عشر من فبراير سنة ١٩٦٨ الصحيفة الاسرائيلية باديانت اهرانوت قالت :

((عندما استدعى الدفاع عن المتهم ز.ر لتسجيل اقواله عن شهادة شاهد رؤية اسمه طوبيا شمون من ناحية ((بتاح تكفا)) قال أن طوبيا عبر امام المحكمة عن غضبه واستيائه من المشاهد المروعة التي شهدها في مقر شرطة ((بتاح تكفا)) . وجاء في عبارات هذا الشاهد : في اللحظة التي وصلت فيها الى مقر الشرطة فرع اسمي صوت رجل يطلق صرخات مؤلمة من احدى القاعات فاتجهت الى مصدر الصوت ، وفتحت باب الغرفة التي ينطلق منها — فابصرت المواطن العربي عبد الحليم الكاشف مطروحا ارضا وقد جثم فوقه — بكل ثقله صول البوليس ساسون كوهين — وكان يضربه بوحشية)) .

((وعندئذ لم اتمالك نفسي من ان اسأل رجل البوليس كوهين لماذا يتصرف هكذا على طريقة النازيين فرد على مغضبا : اخرس هذا عربي قذر))
tarsez vous, c'est un sale arabe.

ذلك هو الأسلوب الذي تنفذ به اسرائيل احكام الاتفاقيات الدولية التي أصبح متعينا عليها — منذ قبول عضويتها في هيئة الأمم المتحدة — ان تتقيد بها

فقد تمردت على جميع القرارات التي اصدرتها الأمم المتحدة ابتداء من قرار تقسيم فلسطين الى دولة عربية ودولة يهودية ، الى قرار عودة اللاجئين الى ديارهم وتعويضهم عن الخسائر في الأموال والأرواح التي صبت عليهم — وهو القرار الذي قررته الجمعية العامة للأمم المتحدة على مر السنين — الى قرار سحب قواتها من الأراضي التي احتلتها بعد حرب يونيو ١٩٦٧ ، الى قرار ابطال اجراءات ضم مدينة القدس .. الخ

وهو موقف اهدر كرامة الأمم المتحدة ، واهدر كرامة القانون الدولي ، ومع ذلك لم تصنع الأمم المتحدة شيئا لأسترداد هيبتها ، أو لاعلاء كلمة القانون — لا لشيء الا لأن امريكا تقف وراء اسرائيل تملى لها في العدوان ، وتزودها بالمال والسلاح ، وتحميها من أن ينزل بها عقاب لقانون لدولي ،

واخيرا تكشفت مهزلة المهازل عن اختلاط العسكريين الأمريكيين — بموافقة حكومتهم — في سلك القوات المسلحة الاسرائيلية ، ثم ظهر التعاون العسكري على حقيقته بين القوات الاسرائيلية والأمريكية والبريطانية عندما اشتركت قوات اسرائيل في المناورات البحرية التي اجراها الأسطول الامريكي السادس في مياه البحر الابيض المتوسط .

هذه الشواهد وكثير غيرها تبرز أهمية العون الذي يتعين على الفدائيين أن يقوموا به وتبين الى أي حد يكتسب عملهم صفة الشرعية — فلو لم تكن احكام الاتفاقيات الدولية بمسبغة عليهم صفة الشرعية — لكانت احكام القانون الطبيعي قائمة مقامها — لأن لكل انسان الحق في ان يدافع عن نفسه ضد اي عدوان يقع على شخصه او على ماله — ومن باب اولى يقع على وطنه .

نتائج شرعية المقاومة :

وخاتمة البحث في موضوع شرعية العمل الفدائي تدور حول النتائج التي تفرض نفسها على اسباغ وصف الشرعية على اعمال المقاومة . فاما ان المقاومين — أو الفدائيين — لهم صفة المحاربين ، ويتمتعون في حالة وقوعهم في الأسر بمعاملة أسرى الحرب او جرحى الحرب — فتلك نتائج منصوص عنها في الاتفاقيات الدولية .

ولكن المسألة تدق عند البحث فيما اذا كان من الممكن لدولة محايدة أن تحاكم أمام قضائها الجنائي فدائيا او مجموعة من الفدائيين عن عمل من أعمال المقاومة ارتكب فوق أرضها .

وفي رأيي — الذي عرضته في جنيف على جمهور كان بينه عدد كبير من رجال القانون السويسريين والايطاليين — أن صفة المحارب التي تضفيها الاتفاقيات الدولية على الفدائي انما تخوله حق محاربة عدوه في أي مكان يجده فيه — طالما بقيت حالة الحرب بينهما قائمة وحالة الحرب تظل قائمة الى أن يتم تحرير الوطن من محتله .

فاذا صادفت مجموعة من الفدائيين مثلا سفينة من سفن أعدائهم في عرض البحر او حتى في مياه اقليمية لاحدى الدول المحايدة — وكان لهذه السفينة صلة بالأعمال الحربية — حق لهم أن يهاجموها أو اذا صادفوا فصائل معادية متجهة الى ميدان المعركة

مثلا حق لهم أن يهاجموها فوق أى أرض تعبرها .

أو اذا صادفوا طائرة من طائرات اعدائهم لهـا صلة بالمجهود الحربى فى أى بقعة من بقاع الدنيا حق لهم ان يدمروا قدرتها على الاسهام فى المجهـود الحربى »

واذا ما وقع عمل من هذه الأعمال فوق أرض دولة من الدول المتلزمة بالمواثيق الدولية ـ لم يكن لها أن تحاكم الفدائيين عن أعمال المقـاومة التى اتوها ـ لأن الاتفاقيات الدولية أسبغت صـفة الشرعية على المقـاومة التى تتكون خارج الأرض المحتلة وتلك التى تتكون داخل الأرض المحتلة على حد سواء ، ولا سيما ان الدولة التى تسمح للمجهود الحربى أن يتمركز فوق أرضها ، أو أن يعبر أرضها للوصول الى ميدان المعركة فلا تلومن الا نفسها .

غاية ما يمكن ان تسنده ـ التى تقع الأعمـال فوق ارضها اذا ما رات ان تحاسب على الصغيرة والكبيرة ـ هو الادعاء بخرق حيادها ـ ولو ان الحياد لا يخرق من مثل هـذه الاعمـال الفردية المحدودة النطـاق ، واذا حاكمت الفدائيين فليس لهـا أن تحاكمهم على شىء غير خرق الحياد .

أيها السـادة :

لقد تناولت هذا الموضوع فى سويسرا فى محاضرة عامة القيتها فى جنيف فى الثلاثين من يونيو الماضى ولم اشأ ان أصرح بأن ما طرحتـه من آراء انمـا يستهدف قضية الفدائيين المطروحة على محـكمة زيورخ ، حتى لا يقال اننى أتعرض علنا لقضـية مطروحة على القضاء ، أو انى أحاول التأثير عـلى القضاة عن طريق اشراك الرأى العام فى الحـكم فى القضـية .

ومع ذلك ينهض محـام سويسرى يعمل فى جنيف ، ونادانى من مقعده ، وقال لى يا أستاذ ارجو ان تذكر اسمى جيدا وهو اسم لا ينسى ، لأنه هو الذى يطلق على المياه المعدنية الفرنسية بيريه ، ورأيى فى محاضرتك أنها تتضمن تفنيد الاتهام المسند الى الفدائيين العرب المعتقلين فى زيوريخ فى حادث كلوتن واننى لأعجب من موقف سلطـات التحقيق الزيوريخية التى عجزت عن فهم هـذه البديهيات القانونية المقنعة التى عرضتها الليلة ـ وأعجب كيف ظل موكلوك معتقلين الى اليـوم ، فأجبته عندئذ بان المحامين الزيوريخيين الموكلين لم يفكرا فى القضية من الزاوية التى فكرت فيها ! ولم يحاولا معرفة شىء عن مأساة فلسطين ـ على الأقل باعتبارها الدافع الى المقاومة ، ولطالمـا بصرتهم وبصرت غيرهم بالأسلوب الذى يجب أن تعـالج به القضية ـ فذهبت نداءاتى صرخة فى واد .

وأخيرا قدمت القضية الى المحاكمة ـ وليس الى جانب الفدائيين العرب محام يدافع عنهم ـ فاضطروا الى التزام الصمت ، والصمت أحيانا أبلغ من الكلام ولكنها كانت فرصتنا نحن العرب لعرض قضـية فلسطين على الرأى العـام الدولى ـ فلم نحسن اقتناصها ـ بل تركناها تفلت من أيدينا ، عوضنا الله بفرصة أخرى نحسن اقتناصها ، والله اكبر والعزة لله ولرسوله وللمؤمنين .

جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة

بين

□ التجريم □ والتعويض □ والتأديب

للدكتور محمد عصفور
المحامي لدى محكمة النقض

وربما كانت دراسة فكرتى « الجريمة والعقاب » فى النظام السوفييتى خير معين على تفهم حقيقة الطبيعة المرنة لفكرة الخطر الاجتماعى التى تدفع المشرع الى اتخاذ سلوك معين فى التجريم . ومن غير المستطاع القيام بهذه الدراسة المقارنة دون أن نضع فى الاعتبار امرين جوهريين اولهما ـ نظرية الفلسفة الماركسية الى فكرة الجريمة وطبيعتها وثانيهما ـ طبيعة التراث الروسى وتأثيره على النظريات الماركسية فى موضوع الجريمة .

ويوضح الأستاذ « هازارد Hazard كيف اثرت النظرة الماركسية الى طبيعة الجريمة فى اتجاه النظام السوفييتى نحو الأخذ بفلسفة معينة فى العقاب ، فيقول ان الجريمة قد ارتبطت ـ فى أذهان قادة الثورة الروسية ـ بالرأسمالية ، وكان من بين الشعارات التى تملكتهم أن الجماهير الجائعة كانت تسرق لكى تعيش ـ وأن العامل الحاقد كان يحتج على وضعه بالقتل والاغتصاب ولقد تصور هؤلاء القادة ان الاشتراكية بتوفيرها الطعام المناسب واللباس والمسكن ووعدها الجميع بالمساواة فى الفرصة سوف تضع نهاية للجريمة كظاهرة اجتماعية ، ولهذا لم يكن غريبا والزعماء السوفييت يعتنقون وجهات نظر كهذه ان يوجهوا مزيدا من العناية الى التدابير المعدة لرفع انتاج الملكية الى اقصى حد ، وأن تكون عنايتهم قليلة بقانون العقوبات بينما يضع قانون الملكية فى نظرهم أساس المستقبل فان قانون العقوبات سوف يغدو سريعا اثر من آثار الماضى . وقد كان يتوقع أن يحدث التغيير الاجتماعى فى الاتجاه المرغوب فيه بصفة آلية تقريبا نتيجة لتملك الدولة وسائل الانتاج . وما كان يتصور القادة السوفييت أن تغدوا المحاكم الجنائية مدارس للمواطنين ، وانما كانوا ينتظرون أن تعمل لفترة قصيرة وبينما يجرى الانتقال الى الاشتراكية ، فى حين أن المعارضين للنظام الجديد على أسس عاطفية يحتاجون القمع ، وفى النهاية سوف « يذبل » قانون العقوبات على نحو ما تنبأ « انجلز » بذبول الدولة بوصفها جهازا للاكراه .

واستنادا الى هذه التصورات لم يشرع تقنين للعقوبات حتى بعد مضى سنتين من قيام الثورة ، وان كانت قد حددت مراسيم (تصدر فى المناسبات) التصرفات التى كان يقدر أنها ضارة بالدولة وتحدد العقوبات التى ستطبق غير أنه لم يكن هناك تنسيق فى السياسة فى شكل تقنين يستطيع المواطن أن يتبين منه صورة عامة لما سوف يحتمله ومالايحتمله المجتمع الجديد . فلقد بدا أن القيادة السوفيتية كانت منشغلة للغاية بأمور ذات أولوية أهم من أن تضع تقنينا للعقاب ، وأخضعت المراسيم القليلة المحددة انشطة خطيرة بصفة خاصة للجزاءات الجنائية أما بالنسبة لما تبقى من التصرفات فيبدوا أن القيادة تركت المحافظة على النظام لرجال ونساء تربوا على مذاهب سياسية للثورة ، وافترض انهم قادرون على أن يتصرفوا وهممتعرقون على النشاط الذى يهدد حياة المجتمع الجديد .

ولقد وجهت التعليمات الى القضاة بالمراسيم الأولى (وهى مراسيم ١٩١٧/١١/٢٧ وفبراير سنة ١٩١٨ و ١٩١٨/١١/٣٠) أن يديروا القضاء بالمطابقة مع « وضعهم أو ضميرهم الثورى »
revolutionary consciousness

وفى ١٩١٩/١١/١٢ صدر مرسوم عام كمرشد

المحاكم فى صياغة المجتمع الجديد ، وهو لم يعرف جرائم محددة ولكنه كان يرشـــد القضاة كيف يعالجون المجانين والقصر وهؤلاء المتهمون بمحاولات غير ناجحة فى ارتكاب جريمة والشركاء وقد وضع المرسوم قائمة بنماذج العقوبات التى يسمح بها . وكان هذا المرسوم يحمل عنوان «المبادىء الأساسية لقانون العقوبات للاتحاد السوفييتى » وقد أوضح المرسوم أن السبب فى اصداره ادخال التوحيد فى معاملة الجريمة بحيث تستطيع البروليتاريا معاملة اعداء طبقتها وان تعلم نفسها كيف تحكم .

وعلى الرغم من وضع قانون العقوبات فى المركز الثانى من الأهمية بعد تملك وسائل الانتاج ، فان القـــيادة السوفيتية بدأت تزيد اهتمامها بمرور السنين ، ففى سنة ١٩٢٢ عندما كان يجرى تقنين التشريع السوفييتى بوجـــه عام بدأت تقنينات العقوبات تأخذ الشكل المعتاد فى الدول الأخرى .

وفى سنة ١٩٢٦ طبق تقنين مراجع للعقوبات ولكن دون تعديل جوهرى كبير .

وفى يونيو سنة ١٩٣٠ اوضح « ستالين » نيته فى الاســتمرار فى ان يعطى انتباها هاما لقـــانون العقوبات وذلك عندما اوضح أمام اللجنة المركزية للحزب الشيوعى ان الدولة لن تذبل تدريجيا وانما يجب أن تبقى قوية الى أن يحين الوقت الذى لن يحتاج اليها فيه .

ويبدو ان صوت « ستالين » لم يسمعه الفقهاء البارزون مباشرة لأنهم استمروا فى تأكيد التخفيف التدريجى فى أهمية قانون العقوبات ، ولقـد اعدوا ووزعوا على نطاق واسع تقنينا مقترحا معدا لكى يعود القهقرى الى اسلوب السنوات الأولى للثورة عندما اعطى القضاة سلطات تقديرية واسعة داخل اطار عام . وفى١٩٢٩/٣/٢٣اتخذ مجلس قومسيرى الشعب قرارا موجها قومسيرية العدل فى أن تضع فى موعد غايته فبراير سـنة ١٩٣٠ ــ وأن تعرض على المجلس تقنينا جـــديدا للعقوبات وقد اكمل المشروع فى مايو سنة ١٩٣٠ ونشر فأثار جدلا لفترة طويلة .

غير أن هذا الاتجـــاه المنحرف نحـو قانون العقوبات لم يكن سوى اتجاه مؤقت لأن وجهة نظر « ستالين » سادت بعـــد ذلك ، والفقهاء الذين اعتنقوا وجهة نظر أخرى دمغوا بالخيانة ، وحوكم بعضهم بمحاولة تقويض النظام . ولقد هلل لقانون العقوبات الجديد باعادة تأكيد أن لهذا القانون صفتين فهو سيف لاستئصال اعداء النظام الاجتماعى الجديد وهو مدرسة لتلقين الرأى العام المبادىء التى كان يتوقع أن يعيشوا وفقا لها فى المجتمع الجـــديد . وهكذا غدا قانون العقوبات سلاحا هاما فى ترسانة القيادة التى تهدف الى احداث تغييـر اجتماعى ، وصار ينظر الى العقاب على انه ذو قيمة كتهـديد للمجرمين الخطرين .

ومع قيام البـــوليس الخاص باختصاصاته العقابية فان الاتجاه العام للمعلقين السوفييت كان يحبذ زيادة التحديد فى قانون العقوبات ، ولقد قيل تأكيدا لذلك انه يمكن أن يتـوقع من المواطنين أن يتعلموا واجباتهم الجديدة فقط اذا هم أخطروا فى عبارات واضحة ما يجب عليهم أن لا يفعلوه .

وهذا الذى أجمله الاستاذ « هازارد بفصله Feldbrugge تقنينه لمراحل تطور سـياسة العقاب السوفيتية .

المرحلة الأولى لقانون العقوبات السوفييتى

لم يلغ مباشرة التشريع الروسى السابق بعـد ثورة اكتوبر ، وفقا للمادة ٥ من اول مرسوم « عن القضاء » (صدر فى ١١/٢٤/ (١٢/٧) ١٩١٧) كانت المحاكم المحليــة تستطيع أن تؤسس احكامها على القوانين السابقة على الثـورة الى المدى الذى لا تكون فيه هـــذه القوانين قد الغيت . وحيث لا تعارض « الضمير الثورى » وبعد شهور قليلة ــ فى ١٩١٨/٣/٧ ــ الغى هذا المرسوم بمرسوم ثان « عن القضاء » ولم يحتو المرســوم الثالث « عن القضاء » والصادر فى ١٩١٨/٧/٢٠ النص السابق ، بل ان « لوائح محـــاكم الشعب » (الصــادرة فى ١٩١٨/١١/٣٠) حظرت صراحة اية اشــارة الى قوانين « الحكومات التى قلبت » .

ولقد كان أول عمل تشريعى أصدره النظـــام السوفييتى يمس مباشرة قانون العقوبات ، مرسوم عن « الأرض » صـــادر عن مؤتمرات السوفييتات لجميع الروس (فى ١٠/٢٦ ــ ١٩١٧/١١/٨) حيث نص فيه على « أن اى اضرار بالملكية المصادرة التى يملكها منذ الآن الشعب بأسره ــ يعتبر جريمـــة خطيرة ، تعاقبه المحكمة الثورية ، وفى نفس اليـوم الغيت عقوبة الاعدام والتى كانت حكومة «كيرينسكى»

(١) مؤلف J. Hazard ص ٨٥ ــ ٩٠

قد اعادتها فى شأن العسكريين ــ بقصد واضح هو كسب العسكرين الى جانب السوفيت ولخلق حرية اكبر للمهيمنين الشيوعيين وبعد ثلاثة أيام ظهر أول اجــراء عقابى فى القانون السوفييتى حيث صار يعاقب على مخالفات قانون الثمانى ســاعات عمل بعقوبة مقيدة للحرية لمدة عام .

غير ان التشريع الجنائى كان بطبيعة الحال يعنى بالتصرفات ذات الطبيعة العاجلة خلال المرحــلة الأولى للسلطة السوفييتية ، ولذلك فقــد وجهت مراسيم عديدة ضــد المخاطر والقوميات ، ووفقا لأول مرسوم عن القضاء (١١/٢٤ ــ ١٩١٧/١٢/٧) (الذى لم يمس الى حــد ما المستويات الأدنى للمحاكم) كان يجب أن تحاكم أمام المحاكم الثورية الجرائم المناهضة للثورة وغيرها من الجرائم الخطيرة. ولقد انشأت محاكم الثــورة تعليمات من قوميسير الشعب للعدل فى ١٩١٧/٢/١٩ (أول يناير١٩١٨) وفى النهاية حلت محل المحاكم القديمة محاكم شعبية طبقا للوائح محــاكم الشعب ، ويمكن اعتــبار التعليمات فى شأن المحاكم الثــورية تقنينا عقابيا جنائيا نظرا لان فقرته الأولى تدرج جميع الجرائم التى ستحاكم أمام المحاكم الثــورة ، فى حين أن الفقرتين الثانية والأخيرة تنصان على ثمان عقوبات مختلفة يمكن الحكم بها .

على هذا النحو كانت حالة قانون العقــوبات السوفييتى منذ ١٩١٧ ــ ١٩٢٠ مضطربة للغــاية فلقد صدر خلالها حوالى اثنى عشر مرســوما عن المحاكم الثورية ومن الموضوعات التى طرقها كثيرا المشرع السوفييتى جريمة الهجر desertion (تعاقب عليها سبعة مراســيم) والمضاربة (كانت موضوعا رئيسيا لأربعة مراسيم على الأقل) ... وكانت المصادر التشريعية التى تصدر عنها هــذه التشريعات متنوعة للغاية وهى : مؤتمر السوفيتات لجميع الروس ، واللجنــة التنفيذية المركزية ، مجلس قوميسير الشعب ، كل قوميسير للشعب على حــدة ، ورئيس مجلس قوميسير الشعب « لينين » شخصيا ، ومجلس الدفاع من العمــال والفلاحين (وأسمى فيما بعد مجلس العمل والدفاع) والمجلس العسكرى الثورى للجمهورية ، واللجنــة غير العادية لجميع الروس Cheka ولقــد لاحظ أحد المؤلفين السوفييت فى عهد ستالين وهو Brainin أن « الخصيصة المميزة لنمو القانون فى هذه الفترة هى تنوع مصادر القانون .

وليس من الانصاف أن يلام المشرع السوفيتى عن حالة الفوضى التى سادت خلال هذه السنوات ، ذلك ان هذه الفوضى كانت كامنة الى حد كبير فى وضع نظام كان يقوم بثورة سياسية واقتصــادية واجتماعية بعيــدة المدى وفى نفس الوقت يخوض حربا أهلية فى عدة جبهــات . وفى أمثــال هــذه الأوقات يكون من العادة الحاجة أقل الى القانون حيث كان يكتفى لسد الحاجات بالقواعد القائمة ». ويصدق ذلك على فترة الرعب الأحمر الذى افتتحه مرسوم ١٩١٨/٩/٤ بعنوان « عن الرعب الأحمر » وقد أعيدت فيه بصفة رسمية عقوبة الاعدام (وان كان العمل قد جرى فعلا على تطبيقها) وبالتأكيد قبل صدور المرسوم على أساس مرسوم قوميسير الشعب للعدل فى ١٩١٨/٦/١٦) . وخلال ذروة الحرب الأهلية عندما واجه النظام السوفيتى تهديدا قاتلا لوجوده ، التجأ الى أشد التدابير تطرفا ، فلقد أعطيت هيئــة الـ Cheka (التى أنشئت فى ديسمبر ١٩١٧) تفويضا كاملا حقيقيا فى أن تطلق النار على الأشخاص طبقا لتقديرها الخاص بمقتضى مرسوم ١٩١٩/٢/١٧ ونستطيع ان نفترض ــ كما كان الأمر الغالب فى هذه الأيام ــ أن مثل هــذا المرسوم كان تشريعا يعبر عن وضع قائم بالفعل post factum

المبادىء الرائدة لقانون العقوبات

حتى اذا بدأت الموجة تتجه الى مصلحة النظام السوفيتى وانحلت الحرب الأهلية الى مجرد حملات حرب عصابات ، بدأت المحاولة لأولى لمنهجه بعض المبــادىء التى برزت خــلال السنوات الســابقة . وتتجسد هــذه المحاولة فى المبــادىء الرائدة التى يحتويها مرسوم لقوميسير الشعب للعدل . وتسبق المبادىء مقدمة طويلة تتميز بدقة الاتجاه الماركسى للمشرع الســوفيتى فى اعلانه ــ ان البيروليتــاريا تستخدم قانون العقوبات لكى تحارب وتدمر اعــداء طبقتها ، والتى سوف تؤدى فى النهاية الى اختفــاء الدولة والقــانون . « وتعنى المواد الاثنتى عشرة الأولى بتقــريرات أو تعريفــات عن غايات قانون العقوبات والجريمة والعقــاب ... الخ أما المواد ١٣ ــ ٢٧ فتحتوى قواعد عن عدد من موضوعات القسم العام لقانون العقوبات مثل حــدود السن والجنون والدفاع الشرعى (الضرورى) والشروع

(١) مؤلف Feldbrugge — ص ٢٧ ، ٢٦

والاشتراك ...» الخ وتنص المادة ١٦ على أنواع مختلفة للعقوبات ، وتضيف أن المحاكم ليست مقيدة في اختيارها بهذه القائمة ، ولم تدخل المبادىء الرائدة الى أوكرانيا الا في اغسطس ١٩٢١ بسبب تعرضها لأعمال المناهضة للثورة أكثر من أى مكان آخر في روسيا ».

وكانت الخطوة التالية بعد المبادىء الرائدة اصدار نوع من القسم الخاص من قانون العقوبات . وكانت المراسيم العديدة (المنظمة لاختصاص وتنظيم المحاكم الثورية) تحتوى قوائم من جرائم أشد جسامة تحاكم أمام هذه المحاكم ، وكذلك وجدت تقنينات جنائية محلية أصدرتها السلطات السوفيتية المحلية . وفي اغسطس ١٠٢١ أصدرت المحكمة العليا (الملحقة باللجنة التنفيذية المركزية لجميع الروس) تعليمات الى المحاكم الثورية ، تضمنت قائمة من الجرائم جمعت على أساس خبرة السنوات السابقة . ويظهر أن هذه التعليمات كانت واحدا من المصادر الرئيسية للقسم الخاص لقانون العقوبات سنة ١٩٢٢ . ولقد نشر مشروع القسم الخاص لقانون العقوبات في بداية سنة ١٩٢١ ، وقد اعدته لجنة خاصة لقوميسيرية الشعب للعدل . ولقد تأثر هذا المشروع الى حد معين بتقنين العقوبات الصادر سنة ١٩٠٣ وكانت احدى خصائصه الجديدة المميزة عدم وجود أية نصوص تتعلق بالحدود القصوى والدنيا للعقوبات ، وهو كذلك لم يتضمن تعريفات محددة لجرائم معينة وانما مجرد أوصاف مرنة لنماذج معينة من الجرائم بقصد ارشاد المحاكم وليس تقييدها .

وان واحدا من أهم الملامح لسنوات التكوين هذه للقانون السوفيتي ــ وخصوصا قانون العقوبات ــ هو تولد نظم وتطبيقات معينة . عاد بعضها ــ بعد حياة قصيرة ــ في مراحل تالية للقانون السوفيتي ، في حين بقي بعضها ملامح دائمة له ، وبعض هذه النظم هي : الفوضى التشريعية التى تعبر عن نفسها في العدد الكبير لمصادر القانون والذى يسببه تركز السلطة (ذلك أنه من غير المهم في الحقيقة من الذى يصدر القاعدة طالما أن جميع المبادىء تستمد من نفس نواة السلطة السياسية ، والتمييز بين الجرائم العادية التى تعاملها المحاكم الشعبية وبين الجرائم الخطيرة على الدولة والتى تنظر أمام المحاكم الثورية . والطريق المتعرج الذى ينعكس على سبيل المثال في الموقف من عقوبة الاعدام التى الغيت واعيدت منذ سنة ١٩١٧ لعدة مرات ، والصفة الانفجارية للسياسة الجنائية حيال جرائم معينة توازنها بعد ذلك عدة قرارات عفو .. الخ (١).

المرحلة الثانية من مراحل قانون العقوبات السوفيتى ــ تقنين سنة ١٩٢٢ والسياسة الاقتصادية الجديدة

عندما أتت الحرب الأهلية تدريجيا الى نهايتها سنة ١٩٢١ وصلت روسيا الى حالة خراب اقتصادى ولمواجهة هذا الطارىء الجديد بدأت الحكومة السوفيتية في سياستها الاقتصادية الجديدة التى أعطت مزيدا من الحرية للمنتجين الخاصين والتجارة مبقية فحسب الى المراكز العليا المسيطرة Commanding heights على الحياة الاقتصادية في أيدى النظام . ولقد اعترفت المصادر السوفيتية أن السياسة الاقتصادية الجديدة دعت الى نظام قانوني أدق ، ينطوى على مزيد من الحماية للافراد ، وفي نفس الوقت كان من الضرورى رسم خط دقيق فاصل بين منطقة المشروع الفردى الحرة وبين هذا الجزء من الحياة الاقتصادية الذى كان يجب أن يبقى الى الأبد في أيدى الدولة ، ولقد أدت هذه الاعتبارات ــ في نطاق قانون العقوبات ــ الى انشاء مشروع قانون للعقوبات بمعرفة قوميسيرية الشعب للعدل ، وعلى خلاف مشروع سنة ١٩٢١ احتوى المشروع الجديد تعريفات أكثر تحديدا نوعا ، وأقامت اما حدودا قصوى أو دنيا لعقوبات الجرائم الفردية . وبعد بعض تغييرات ، وبصفة خاصة التوسع في تعريف الجرائم المناهضة للثورة وهو ما اقترحه « لينين ») أصدرت المشروع اللجنة التنفيذية المركزية لكل الروس ووضع تقنين العقوبات للاتحاد RSFRS موضع التنفيذ اعتبارا من أول يونيو ١٩٢٢ . ومن المعروف تماما أن هذا التقنين قد أعد في أكبر عجلة وينعكس ذلك في التغييرات التى لا عدد لها التى تعاقبت عليه خلال سنتى ١٩٢٢ و ١٩٢٣ ولقد تأثر التقنين في اطاره الفكرى والهيكلى بمشروع Enrico Ferri للتقنين الجنائي الايطالي الذى وضع سنة ١٩٢١ وان كانت ــ مع ذلك ــ هناك نقط هامة للاختلاف :

* ففى حين « أن التوقى العام » هو واحد من الغايات الرئيسية للعقاب طبقا للمادة ٨ من

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ص٢٩٠٢

التقنين السوفيتى نجد أن Ferri يعلق اهمية كبيرة على هذه الغاية .

* وفى حين تقر المادة ١٠ من التقنين القياس ، يرفضه « فيرى »
* واحكام السجن غير المحدودة فى مشروع «فيرى» لم يأخذ بها التقنين الذى يضع حدا اقصى قدره عشر سنوات .

ويعرف التقنين « الجريمة » فى المادة ٦ بانها : « اى تصرف أو ترك خطير اجتماعيا يهدد اسس النظام السوفيتى والنظام القانونى الذى تقيمه سلطة العمال والفلاحين لفترة الانتقال نحو النظام الشيوعى » .

والخطر الذى يمثله الشخص على المجتمع السوفيتى جعل فى التقنين اساسا للمسئولية الجنائية الى درجة اكبر من تلك التى كانت فى المبادىء الرائدة لسنة ١٩١٩ . والغاية المعلنة للتقنين هى الدفاع عن دولة العمال ضد الجرائم وضد العناصر الخطيرة اجتماعيا (م ٥) وهؤلاء الأشخاص يمكن نفيهم (حتى ولو لم يكونوا قد ارتكبوا اية جريمة) وذلك لمدة لا تجاوز ٣ سنوات (م ٤٩) .

ولقد كان واحدا من المصادر الأساسية لهذا التقنين الجديد التشريع السوفيتى للسنوات السابقة والقوانين المتنوعة التى تنظم المسئولية الجنائية عن جرائم معينة وخصوصا المبادىء الرائدة لسنة ١٩١٩ ، ولقد زودت هذه المبادىء بالاساس للتعريفات والتقريرات شبه السياسية التى توجد فى القسم العام من التقنين ، ويمكن رد التفصيلات الفنية للتعريفات القانونية فى الغالب الى القانون الروسى السابق على الثورة .

وقد اتبعت تقنينات للعقوبات مماثلة للتقنين الروسى فى اكرانيا وبيلوروسيا وجيورجيا وأذربيجان وفى وقت مقارب لاصدار تقنين العقوبات تحولت الـ CHEKA الى « الادارة السياسية للدولة » State Political Dept. (G.P.U.) ولئن كان هذا قد عنى بالتأكيد مظهرا عن نهاية الحرب الشيوعية ، الا أن الـ G.P.U. احتفظت بسلطات واسعة صرح بها المرسوم فى وضوح وهو : الحق فى عقاب خارج نطاق القضاء حتى ولو كان ذلك بالرمى بالرصاص ، بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يضبطون متلبسين فى هجمات عصابات bandit أو عمليات سطو مسلحة .

وخارج نطاق العقاب البوليسى قصد بتقنين العقوبات أن يغطى مجال قانون العقوبات على نحو ما يظهره مرسوم ١٩٢٢/١٠/٩ الذى الزم جميع السلطات التشريعية (التى كانت تصدر تشريعات كانت ستوضع موضع التنفيذ بالقانون الجنائى) ان تقترح — عند الضرورة — تغييرات أو اضافات فى تقنين للعقوبات وفى سنة ١٩٢٤ صدر أول قانون اكراهى على العمل corrective labour

وعندما برز الى الوجود فى ديسمبر سنة ١٩٢٢ اتحاد ينطوى على بعض الجمهوريات صدر أول دستور فى ١٩٢٣/٧/٦ وعهدت مادته الأولى الى الحكومة الاتحادية — من بين امور اخرى — باصدار مبادىء لقانون العقوبات ولقد اعتبرت أجزاء معينة من القانون الروسى مطبقة فى اقليم الاتحاد بأسره .. وتنفيذا للمادة الأولى من دستور سنة ١٩٢٣ صدرت فى ١٩٢٤/١٠/٣١ المبادىء الأساسية للتشريع الجنائى لروسيا USSR واتحاد الجمهوريات ، وقد انطوت على القسم العام من قانون العقوبات .. ولا تختلف المبادىء جوهريا عن القسم العام من تقنين العقوبات الروسى لسنة ١٩٢٢ وان كانت صياغة وعبارات المواد قد تغيرت تغيرا ملحوظا ، فالاتجاه نحو الدفاع الاجتماعى Social defence اوضح فى لفظ « جرائم » و « عقوبات » وعلى خلاف تقنينات العقوبات لسنة ١٩٢٢ و ١٩٢٦ لم تتضمن المبادىء تعريفا للجريمة وفى نفس اليوم صدرت لائحة عن الجرائم العسكرية مؤسسة الى درجة كبيرة على الفصل المقابل فى تقنين العقوبات للاتحاد RSFSR

ولقد اقتضى اصدار المبادىء الأساسية لسنة ١٩٢٤ ضرورة اصدار تقنينات جنائية جديدة فى اتحاد الجمهوريات . وظهر كذلك من المستحسن تصحيح بعض الأخطاء التى حدثت نتيجة السرعة الكبيرة التى اعد بها تقنين سنة ١٩٢٢ ، ولهذا اعد مشروع تقنين للاتحاد سنة ١٩٢٥ واقرته اللجنة التنفيذية المركزية لجميع الروس فى ١٩٢٦/١١/٢٢ ولقد وضع التقنين موضع التنفيذ اعتبارا من اول يناير ١٩٢٧ باستثناء الفصل الأول وجزء من الفصل الثانى من القسم الخاص ، وقد كانا يعالجان الجرائم المناهضة للثورة والجرائم الخطيرة بوجه خاص على الاتحاد السوفيتى ، وقد تركت هذه الجرائم لقانون إتحادى خاص ، وبعد إصدار هذا القانون عن جرائم الدولة State Crimes سنة

١٩٢٧ (وقد كان مصدره الأساسى تقنين سنة ١٩٢٢) أدخل فى التقنين الجنائى الاتحادى فى صورة المواد ١/٥٨ الى ١٨/٥٨ و ١/٥٩ الى ١٢/٥٩) . ولقد حدث نفس الشىء بالنسبة لقانون جديد عن الجرائم العسكرية (م ١/١٩٣ الى المادة ١٣/١٩٣) والجزء العام من تقنين العقوبات لسنة ١٩٢٦ مؤسس على المبادىء الأساسية سنة ١٩٢٤ مع تعديلات كثيرة فى الصياغة . وأما الجزء الخاص فمؤسس على تقنين سنة ١٩٢٢ معدلا بالعديد من القوانين الصادرة بين ١٩٢٢ و ١٩٢٦ .

ويحتوى على تقنين ١٩٢٦ على تعريف للتصرفات الخطيرة اجتماعيا وهى (نقل او ترك موجه ضد النظام السوفيتى أو يخل بالنظام القانونى الذى اقامته سلطة العمال والفلاحين لفترة الانتقال نحو النظام الشيوعى) .

وعلى غرار المبادىء الأساسية لسنة ١٩٢٤ يجرى تمييز فى التقنين بين تدابير الدفاع الاجتماعى ذات الطبيعة القضائية الاصلاحية

judicial - eorrective nature

(أى العقاب) وبين تلك ذات الطبيعة الطبية أو التعليمية الطبية . وهذه التدابير الأخيرة لا تطبق فحسب على الأشخاص الذين ارتكبوا تصرفات خطيرة اجتماعيا ، وانما كذلك على الأشخاص الذين ارتكبوا تصرفات خطيرة اجتماعيا ، وانما كذلك على الأشخاص الذين يمثلون خطرا بسبب روابطهم بوسط milieu اجرامى أو بسبب انشطتهم السابقة (م ٧) ووفقا للمادة ٤٩ من تقنين سنة ١٩٢٢ والمادة ٢٢ من المبادىء الأساسية ، يمكن نفى هؤلاء الأشخاص لمدة لا تجاوز ثلاث وخمس سنوات على التوالى ، وفى سنة ١٩٤٦ فحسب قضت الجمعية العمومية للمحكمة العليا للاتحاد السوفيتى أن المادة ٢٢ من المبادىء الأساسية قد الغيت بالقانون عن تنظيم المحاكم للاتحاد السوفيتى لسنة ١٩٣٨ الذى جعل من المستحيل توقيع عقوبة ما على أشخاص لم يقترفوا تصرفا خطيرا اجتماعيا .

وتنص المادة ١٦ من التقنين على أن تصرفا خطيرا اجتماعيا لم ينص عليه التقنين يمكن ان يعاقب عليه طبقا لنص يعاقب على أقرب جريمة مشابهة (أى العقاب بطريق القياس) وقد حدثت تغيرات صغيرة لا حصر لها فى السنوات التالية لصدور التقنين (١)

الاتجاهات العقابية فى الثلاثينات

لقد أعقب السنوات المباشرة لتقنين العقوبات سنة ١٩٢٦ الازدهار المتواضع لفقه شيوعى وقد كانت بعض ثمرات هذا الفقه عدة مشروعات قوانين عقوبات وقد كان اهم هذه المشروعات ذلك الذى أعده « كريلينكو » ـ وقد كان وقتئذ قوميسير الشعب للعدل ـ و « باشوكانيس » و « ابسترين » وكانا فقيهين سوفيتيين بارزين . وهذا المشروع ـ الذى عرض سنة ١٩٣٠ على أنه تقنين شيوعى حقيقى للعقوبات ـ يرسم خطا دقيقا يميز بين أعداء المجتمع والمجرمين الآخرين ، ولذلك فان هناك نوعين من التدابير تواجه الطائفتين فتواجه الأولى بالقمع وتواجه الثانية باعادة التعليم

أما الجزء الخاص من التقنين فقد حلت محله نصوص قليلة تستخدم فحسب لتواجه المحاكم فى تقرير او تأكيد الخطر الاجتماعى لتصرف ما . ولم يكن يشترط ارتكاب تصرف خطر اجتماعى لتطبيق تدبير ما ، ومع ذلك فان وجهة النظر المعارضة التى تدعو الى تقوية الدولة وجعل القانون أكثر تفصيلا وأشد صلابة هى التى سادت فى المجالات النظرية خلال الثلاثينات . وقد كان الداعى الى وجهة النظر هذه « فيشنسكى » بمساندة « ستالين » . وقد أصر الأخير على المحافظة على سلطة الدولة وتركيزها وبالتالى تقوية النظام القانونى ، وذلك بالمناقضة لوجهات النظر الرومانتيكية « للشيوعيين المثاليين » مثل « كريلينكو » ـ ولذلك فانه على الرغم من الانتقاد العنيف فى السنوات الحديثة ، فان فيشينسكى يبقى أب الفلسفة القانونية السوفيتية الرسمية اليوم ، فى حين اختفى خصومه بمشروعاتهم فى طوفان التطهيرات . وفى حين شاهدت السنوات الأخيرة للعشرينات تأميم الصناعة ، فان السنوات الأولى للثلاثينات تميزت بالحملة لتأميم وتشريك الزراعة ـ ويعكس هذه الخطوة الأخيرة بوضوح التشريع الجنائى لهذه السنوات ونذكر منه على سبيل المثال مرسوم ٧ من أغسطس سنة ١٩٣٢ عن « حماية ملكية مشروعات الدولة والكولخوزات والتعاونيات وتقوية الملكية العامة الاشتراكية » .

وفى سنة ١٩٣٠ صدر قانون عن معسكرات العمل الاصلاحية ولقد نصت مادته الثانية على أن الأشخاص فقط الذين يصدر حكم عليهم بالحرمان من الحرية لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات ، والأشخاص

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ٣٠ ـ ٣٤ .

الذين صـــدر حكم عليهم من قسم خاص من ال OGPU (وهو الاسم الجديد لـ GPU منذ سنة ١٩٢٣) يمكن ارسالهم الى معسكر اصلاحى للعمل. والنص الأخير دليل واضح على الاتجاه الذى كان مقدرا له أن يسود بقوة فى الاتحاد السوفيتى وهو : **انه وجد بجانب قانون العقوبات العادى الذى تطبقه المحاكم ، قانون عقوبات آخر لا يوجد فى التقنينات الجنائية ويطبقـــه البـــوليس وفروع أخرى من قوميسرية (وزارة) الشعب للشئون الداخليـــة** وقد كان هذا القانون الجنائى الآخر الذى اضطلع بالدور الرئيسى فى التطهيرات الواسعة التى وقعت فى الفترة بين سنة ٣٠ و ١٩٤٠ والتى بلغت ذروتها فى السنوات من ١٩٣٤ ــ ١٩٣٨ ولم يكشف بصفة نهائية حتى الآن أســـاس التطهيرات ولكن الذى لا شبهة فيه أنه كانت هناك بواعث عديدة ومتنوعة وراء هذه التطهيرات ويمـكن المجازفة والقول بأنه باتمام اشتراكية الحيـاة الاقتصادية داخل النظام السوفيتى فى أزمة داخلية أبرزت فى المقدمة تقلصات كامنة متعـددة سياسية وشخصية وايديولوجيـة واقتصادية .

والاتجاه السوفيتى الرسمى نحو هـذه الفترة اتجاه اقرب الى المعارضـــة ، فبعض شراح قانون العقوبات (القسم العام) سنة ١٩٦٠ مثلا ينتقدون وجهـة نظر « ستالين » القـــائلة بازدياد الصراع الطبقى الذى كان يفترض أنه سيقع فى تلك السنوات وهم يؤكدون أنه لم تكن هناك طبقات متناقضة فى الاتحاد السوفيتى سنة ١٩٣٧ وأن تقرير «ستالين» كان يستخدم فحسب بالفعـل أساسا للعقـوبات الجماعية .

ولقد تركت التطهيرات آثارا قليلة ملحوظة فى قانون العقوبات وابرزها مرسومان أدمجا فى تقنين الاجراءات الجنائية (الفصل السابع من تقنين سنة ١٩٢٣) يقضى باجراءات مختصرة فى قضايا المشاركة فى المنظمات الارهابيـــة والهجمات الارهابيـــة على الموظفين السوفيت ، والتنظيم والتخريب المناهضين للثورة .

ولقد صدر قانون للعمل الاصلاحى corrrective labour فى سنة ١٩٣٣ .

وتنعكس الفلسفة الجديدة للقـــانون ــ التى ارتفعت خلال الثلاثينات فى الاتحاد السوفيتى ــ فى اصدار دستور جديد ــ ومن بين أشـــياء أخرى احتفظ باصدار تقنين العقوبات للمشرع الاتحادى (م ١٤ من الدستور) وقد كان منتظرا تبعا لذلك أن يصدر تقنين واحد للعقوبات للاتحاد السوفيتى بأسره . ولقد عرضت قوميسرية الشعب للعـدل مشروع قانون سنة ١٩٣٩ ، غير أنه لم يتبع أبدا بسبب نشوب الحرب العالميـــة الثانية والتقنـين الاتحادى الوحيد الذى يرتكز على أساس م ١٤ من دستور سنة ١٩٣٦ كان قانون تنظيم المحاكم للاتحاد السوفيتى .

قانون العقوبات السوفيتى فترة الحرب

انقطع التطور العادى لقـــانون العقوبات خلال فترة الحرب نتيجة تشريع الضرورة البعيد المدى ، فبعد الهجوم الألمانى بفترة قصيرة صـــدر مرسوم « عن حالة الحرب» وقد زاد كثـــيرا من سلطات الهيئات العسكرية وغدت المحاكم العسكرية المحاكم المختصة بنظر عديد من القضايا الجنائية العـادية مثال ذلك القتل وسرقة الملكيـة الاشتراكية ، وكان يمكن ادخال اية جريمة فى اختصـــاص المحـــاكم العســـكرية ، اذا قدرت ضرورة ذلك السـلطات العسكرية . وخلال الحرب وضعت فروع عديدة من الاقتصاد القومى على قدم المساواة مع المنشـآت العسكرية وهو ما أدى الى تطبيق الضبط العسكرى ونصوص الجرائم العسكرية بالنسبة للعاملين فى هذه الفروع . وثمت امثـلة أخرى لتشريع الحرب منها مرسوم خاص بحماية أسرار الدولة ومرســوم عن تعبئـة سكان المدينـــة وقد دعم هذان المرسومان بقانون العقوبات . واقيمت وكالة خالصة ــ مماثلة لـ CHEKA للتحرى عن الجرائم التى ارتكبها الغازون النازيون وحلفـــاؤهم وعن الضرر الذى أحدثوه .

والخصـصة البارزة فى أسلوب المحـاكم خلال الحرب كان التطبيق المتزايد لنص القياس (م ١٦ من تقنين ١٩٢٦) والمادة ٢٨ (الملحوظة الثانيـة) التى كانت تســمح بوقف حكم الادانة بالنســـبة للاشخاص المستدعين للخدمة العسكرية وارســاله بدلا من ذلك الى الجبهة ، ويشير مؤلف عن القسم العام سنة ١٩٦٠ الى أن هذا الأسلوب كان فعالا للغاية حيث كان عدد مرتكبى الجرائم للمرة الثانية record offender (أو نسبة العود) قليلا للغاية

وصدر مرسوم فى ١٩٤٣/٤/١٩ بادخال عقوبة الاعدام شنقا بالنسـبة للاعداء الذين تثبت ادانتهم

(١) مؤلف Feldbrugge ص ٣٤ ، ٣٥ .

بتعذيب المذنبين ومسجونى الحرب أو قتلهم ، وقد طبقت هذه العقوبة نفسها على المواطنين السوفيت الذين ثبتت ادانتهم بالتجسس أو الخيانة ، وكان المواطنون السوفييت الذين تعاونوا مع النـــازيين معرضين للحكم عليهم بالأشغال الشاقة لمدة تتراوح بين ١٥ عاما و ٢٠ عاما .

وخلال الحرب نقصت كثيرا اهمية التشريع الجمهورى وزادت اهمية التشريع الاتحادى ، ولقد صححت الىحدما العقوبات القاسية التى فرضت خلال الحرب وبعدها مباشرة بسلسلة من مراسيم العفــو التى صــدرت فى المــدة من ١٩٤٥ . حتى سنة ١٩٥٦ (١) .

قانون العقوبات السوفيتى بعد عودة السلم

كان عام ١٩٤٧ مثمرا فى مجال قانون العقوبات فلقد الغيت عقوبة الاعدام ونشر مرسوم جديد عن حماية أسرار الدولة . غير أن ماهو أهم من ذلك مرسومان صدرا فى يونية زادا عقوبات سرقة الملكية الاشتراكية والملكية الخاصة ، وقد قضت المحكمة العليا بأن المراسيم الاتحــادية تفــوق فى الأهميــة مثيــلاتها فى تقنينــات العقوبات للجمهـــوريات الاتحادية .

وفى سنة ١٩٥٠ اعيد ادخال عقــوبة الاعــدام لجريمة الخيانة والتجسس « الانقلاب » subversin والتخريب wreeking وقد أعلن فى سنة ١٩٦٥ ان هذا المرسوم (بعقوبة الاعدام التى يعلنها) صار مطبقا على القتل الذى يرتكب فى ظروف مشددة .

وبعــودة ظروف الســلم فى الإتحاد السوفيتى ظهرت اتجاهات متنوعة ــ بعضها متعارضة ــ فى قانون العقوبات السوفيتى :

● واحد هذه الاتجاهات هو بدون شك الضيق المتزايد من جانب النظام السوفيتى (وتبعا لذلك عدم التســـامح) مع الجريمة . وفى اصول هــذا الشعور يبدو العــداء نحو الســلوك غير المتطابق والمنحرف عن الخط وهو الذى يشد انظار الزوار العديدين للاتحاد السوفيتى كأمر كامن فى المجتمع الشيوعى السوفيتى اليوم ، وربما يجب على المرء فى هذا الضوء أن يرىالتشريع ضد الغجر gypsies وما يسمى الطفيليين purasite

● وثم اتجاه آخر هو تزايدالفاعلية التى يقصد بها من وراء الحملة ضد الجريمة ، ونذكر هنا فى هذا الصدد المراسيم التى تنص على عقوبات خاصة اقل شدة بالنسبة لأشكال أقل جسامة من نماذج معينة شــائعة للجرائم مثل السرقة والمضــاربة والتكاسل .

ومثال آخر على هذا الاتجــاه هو سحب قسم بأسره من قانون العقوبات من المحاكم العادية ونقله الى اختصاص محاكم الرفاق .

كانت المادة ١٤ من دستور سنة ١٩٣٦ للاتحاد السوفيتى لا تزال تلزم المشرع الاتحادى بان يصدر قانون للعقوبات للاتحاد كله ، وعلى الرغم من اثارة هذا الموضوع فى الصحف فان شــيئا حقيقيا لم يحدث قبــل موت « ستالين » . ففى السنوات القليلة غدت هذه المسالة حيــوية وان لم ينشر فى سنة ١٩٥٧ او يوزع مشروع لهذا التقنين المرتقب . وفى فبراير من تلك السنة أحدثت الفكرة الدستورية لحملة عدم المركزية أثرها فى تعديل للمادة ١٤ من الدستور حيثصار المخول للمشرع الاتحادى اصدار مبادىء عامة فى التشريع وليس تقنينا كاملا (وهذا هو نفس الوضع الذى كان ساريا قبل دستور سنة ١٩٣٦) . وهكذا صار الوضع مطابقا للدستور بعد تعديله : فقد كانت المبادىء الأساسية لسنة ١٩٢٤ وتقنينات العقوبات للجمهوريات الاتحادية لا تزال سارية ، غير أن هذا لم يمس واقعة أن كيان قانون العقوبات كان فى حاجة ملحة الى مراجعة فى هــذا الوقت ، وما غدت فلسفة تقنين سنة ١٩٣٦ غير متفقة مع الزمنفحسب (فلقد أوضحنا كيف ذهبت الثلاثينات بفــكرة الدفاع الاجتماعى) وانما كانت حالة التشريع نفسها قريبة من الفوضى . فلقد كان للتشريع الجنائى فى الاتحاد مثلا يتكون من قوانين اتحادية ومن مراسيم من رئاسة السوفييت الأعلى ، ومن قرارات من مجلس الوزراء الاتحــادى ، ومن تعليمات فردية من وزراء الاتحــاد ، ومن مراسيم (أو قواعد rulings) للمحكمة العليا Feldmrugge الاتحادية ، ولهذه الأدوات التشريعية كلها مقــابلها على مستوى الجمهوريات . ويجب ان يضاف الى ذلك التشريع الجنائى الذى أصــدرته من قبــل الهيئات التى خلقتها الهيئات المدنيــة ، والذى كان لا يزال ساريا الى حد ما ــ وقد زاد الأمر تعقيدا عدم التزام قاعدة التدرج التشريعى داخل التشريع السوفيتى حيث حدث مثلا أن عدل نص دستورى بمرسوم من رئيس الدولة ، وهو رئيس السوفييت

(١) مؤلف Feldbrugge ص ٣٦ .

الأعلى .. وبالتأكيد أن هذه الاعتبارات كلها دفعت على اصدار تقنين جديد لقانون العقوبات فى الاتحاد السوفيتى .. ولقد نشرت فى مايو سنة ١٩٥٨ مشروعات المبادىء الجوهرية (الأساسية) Basid لقانون العقوبات وبعد مناقشات حية فى الصحافة القانونية السوفيتية أقرها ـ بعد تعديلات هامة ـ السوفييت الأعلى فى ٢٥ من ديسمبر ١٩٥٨ باسم « المبادىء الأساسية » Basic principles للتشريع الجنائى للاتحاد السوفيتى والجمهوريات الاتحادية Osnovy . وفى نفس الوقت صدرت « القواعد الأساسية للاجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتى والجمهوريات المستقلة ، وقانون عن الجرائم ضد الدولة وقانون عن الجرائم العسكرية وقانون عن المحاكم العسكرية .

وأوجه المقارنة الأساسية بين المبادىء الأساسية سنة ١٩٥٨ وبين تقنين عقوبات سنة ١٩٢٦ (والمبادىء الرئيسية سنة ١٩٢٤) هى :

١ ـ ان ارتكاب جريمة جنائية criminal offence ـ معرفة فى قانون العقوبات ـ هو وحده الذى الذى يزود كأساس العقاب .

٢ ـ الغاء القياس .

٣ ـ حل محل عبارتى « تصرف خطير اجتماعيا » ذو « تدبير دفاعى اجتماعى ذو طبيعة قضائية اصلاحية » تعبيرا : « جريمة » و « عقاب » .

٤ ـ ان الشخص الذى يكون مذنبا guilty هو وحده الذى يمكن عقابه والمذنب هو من يتصرف اما قصدا أو باهمال .

وبعد أسابيع قليلة بدأت تظهر مشروعات للتقنينات فى جمهوريات مختلفة . ومن الواضح ان هذه المشروعات كانت معدة من قبل .. وقد تأخر صدور التقنين الرسمى حتى ١٩٦٠/١٠/٢٧ وسبب هذا التأخير أن النظام السوفيتى بدأ فى سياسة أسماها « مساهمة العامة فى الكفاح ضد الجريمة » وقد تطلبت هذه السياسة عددا من التغييرات الصغيرة فى تقنينات العقوبات ، وقد أدت هذه السياسة الى اعادة احياء محاكم الرفاق والى بعث أشكال جديدة من الرقابة الاجتماعية على مرتكبى المخالفات اليسيرة petty offenders ولقد صيغ قانون العقوبات والاجراءات الجنائية الروسيان على نحو يتفق مع هذه السياسة وما تقتضيه من تغييرات »

وفى أعقاب حملة خروشوف ضد أوجه انحراف الموظفين misfeasness سنة ١٩٦١ زيدت العقوبات عن الغش فى التخطيط والمعاملات الاحتيالية فى العملة with currency الخ وفى الحالات الجسيمة سمح بعقوبة الاعدام وقد أعيد ادخال عقوبة الاعدام لبعض جرائم أخرى مثال ذلك : سرقة الملكية الاشتراكية على نطاق واسع ، وبعض جرائم يرتكبها نزلاء السجون أو العائدون الخطرون .

فخصيصة مميزة للقانون الجنائى السوفيتى خلال السنوات الخمس الأخيرة هو اتجاه معين فى معاملة الجماعات التى ترتكب جرائم تتوسط المنطقة بين المجالين الجنائى والمسلكى . Griminalmiddle groups

فلقد جعلت العقوبات عن الجرائم الصغيرة أخف ، فى حين زيدت العقوبات عن الجرائم الخطيرة (١) .

الخصائص البارزة لنظام العقاب السوفيتى :

هذه هى باختصار مراحل تطور السياسة العقابية فى النظام السوفيتى كما تتمثل فى التعديلات المتعاقبة لقوانين العقوبات . ويستخلص الكتاب الغربيون من متابعة مراحل التطور هذه خصائص بارزة لقانون العقاب السوفيتى منها : تأثره الشديد بالسياسة ، واضطراره الى ان يهجر الى حد ما نظرته العقائدية الى الجريمة ، كما يتضح ذلك من تغيير واضح فى سياسته فى العقاب :

تأثر قانون العقوبات السوفيتى بالسياسة :

ويشير Feldbrugge الى ما يؤكده باستمرار رجال القانون والسياسة السوفيتيون أن القانون هو أداة فى يد الطبقات الحاكمة ، ولذلك فاننا نستطيع أن نتوقع أن يتابع قانون العقوبات السوفيتى بدقة التطورات السياسية فى الاتحاد السوفيتى وهذا صحيح من وجهين :

الوجه الأول : ان التطورات فى التفكير القانونى السوفيتى وثمراتها التشريعية ـ تظهر مقتفية أثر الاتجاه العام الذى يتحرك فيه المجتمع السوفيتى ، وقانون العقوبات السوفيتى فى أية لحظة معينة ـ هو بطبيعة الحال انعكاس للمجتمع السوفيتى »

---

(١) مؤلف Feldbrugge ص ٢٧ ـ ٣٩ .

والوجه الثانى : لالتصاق اوثق بين قانون العقوبات والسياسة هو انه يمكن ان يلاحظ من وقت لآخر ان غاية سياسة عارضة قد قلبت رأسا على عقب اتجاها طويل الأجل لقانون العقوبات السوفيتى . وبدون شك فانه بسبب تركيز السلطة السياسية فى الاتحاد السوفيتى حدث غالبا أن القرارات السياسية قد ادمجت على الفور فى قانون العقوبات ، دون مراعاة للتركيب التشريعى ونطاقه ومنهجه ، وبعد هبوط الفورة الجامحة للمشرع ضد شر حقيقى أو مفترض ، كان من الضرورى اتخاذ تدابير اضافية لتفادى أثر القانون الأصلى الذى اتخذ فى ظل ثورة نفسية . ومثل معروف على ذلك هو المرسوم الصادر من رئاسة السوفييت الأعلى للاتحاد السوفيتى فى ١٩٤٧/٦/٤ (بعنوان : « عن المسئولية الجنائية عن سرقة ملكية الدولة والعامة ») فلقد كانت العقوبات التى فرضها هذا المرسوم من القسوة البالغة (ذلك ان اقل عقوبة كانت السجن خمس سنوات) الى حد أن المحاكم فى البداية لم تطبق غالبا هذا المرسوم وطبقت بدلا منه نصوص قانون العقوبات فى هذا الصدد (م ١٦٢ ـ ١٧٦) التى لم تكن قد الغيت بالمرسوم . ولقد حظرت ذلك ـ بعد فترة من الوقت ـ المحكمة العليا الاتحادية بمرسوم أصدرته فى ١٩٤٧/٨/٢٢ . ولم يعد هناك سبيل أمام المحاكم الا ان تطبق المادة ٥١ من تقنين العقوبات القديم (وتقابل م ٣٧ من القانون الحالى) التى كانت تنص على انه فى حالات استثنائية تستطيع المحكمة أن تفرض عقوبة اقل من الحد الأقصى المقرر لجريمة خاصة . ويبدو أن المادة ٥١ قد استخدمت استخداما واسعا . ثم اتخذ المشرع سنة ١٩٤٨ اتجاها أكثر تساهلا بالنسبة للغلمان بين سن ١٢ و ١٦ سنة الذين يسرقون ملكية الدولة أو ملكية عامة ، ثم حدث تخفيف آخر سنة ١٩٥٤ بمقتضى مرسوم من المحكمة العليا الاتحادية ، وبعد ذلك أصدرت المحكمة العليا مرسوما سنة ١٩٥٥ يجعل سرقة ملكية الدولة والملكية العامة على نطاق ضيق جريمة مستقلة لايغطيها مرسوم ١٩٤٧ بالغ الشدة ، وبعد عدة تذبذبات تنظم الآن سرقة الملكية الاشتراكية (ملكية الدولة أو الملكية العامة) المواد ٨٢ ـ ٩٣ بطريقة أكثر معقولية : ففى حالات خاصة ينص على حد ادنى هو مع ذلك أخف بكثير من الحد الأدنى الذى نص عليه مرسوم يونيه ١٩٤٧ .

ومع ذلك فقد أجيى الأسلوب السابق فى ١٩٦١ عندما صدرت عدة مراسيم ضد جرائم اقتصادية معينة تنطوى على تدابير عقابية شديدة ومتطرفة الى حد عقوبة الاعدام ، واستخدام هذا الأسلوب بوجه خاص هو الذى يجعل من المجازفة التنبوءات قصيرة الأمد عن تطور القانون السوفيتى .

٢ ـ تغيير الاتجاه نحو الجريمة :

والأمر البارز الثانى فى نظام العقاب السوفيتى هو الهجر النسبى للنظرة الماركسية العقائدية للجريمة . ويقول « هازارد » ان اغفال دور قانون العقوبات فى السنوات الأولى للثورة يبدو مثيرا للعجب ، ذلك ان عديدين من الغربيين اعتادوا أن يروا الاعتماد الأساسى للدكتاتوريات (فى المحافظة على سلطتها) على قانون العقوبات . وثمت دلائل على أن « ستالين » لم ينظر هذه النظرة فى تعليقاته التى أدلى بها الى المحرر الأمريكى Howard سنة ١٩٣٥ فى شأن امكان استمرار الاشتراكية الوطنية لهتلر ، وهى التى كانت تستخدم استخداما عنيفا أسلوب قانون العقوبات ونظم البوليس فى المحافظة على سيطرتها . غير أن « ستالين » رأى وقتها أن النظام الاشتراكى الوطنى ما كان ليستمر طويلا وكان أسلوب تدليله أن هذا النظام أبقى على الرأسمالية ، وفى عبارة أخرى أن « ستالين » رأى أن الاشتراكية الوطنية وقد أبقت على جوهر النظام الرأسمالى ـ بالمحافظة على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج ـ لا يتوقع أن تعيش بغض النظر عن تدابير القمع التى فى يديها . وان تقرير « ستالين » فى هذا الشأن بعد ستة عشر عاما من الثورة الروسية يبين أنه حتى مع النجاح الظاهرى الذى حققته وسائل وأجهزة العقاب السوفيتية كان مستعدا لأن يعتبر أن ملكية الدولة للملكية المنتجة وليس قانون العقوبات هو المفتاح لحياة طويلة الأمد .

ومع تطبيق الدولة لسياسة اشتراكية كان طبيعيا أن تتغير النظرة الى الجريمة فى مجتمع اشتراكى فعندما مرت السنوات وشعر القادة السوفييت انهم كانوا قادرين على أن يظهروا الى حد ما امكانيات النظام الذى طوروه لكى يواجه حاجات الشعب ، كان يمكن أن يوجد شعور متزايد بالتبرم بهؤلاء الذين يرتكبون الجريمة ، وان القانون الصادر بمعاقبة الأعضاء الأبرياء من عائلة الشخص

(١) مؤلف Feldbrugge ص ٢٦ ، ٢٧ .

الهارب هو أقصى مظهر للاتجاه الذى بدأ يتخذه الكتاب السوفييت نحو هؤلاء الذين يرتكبون الجريمة . فمنذ سنة ١٩٣٩ . بدأ المؤلفون السوفييت فى التدليل على أن السارق وقاطع الطريق والمختلس والمزيف كانوا بعيدين عن طائلة التشهير والفضح ، أما الآن فلم يعد يجوز أخذ هؤلاء بالشفقة بسبب الفقر أو الجهل لأن الدولة قد أتاحت الفرصة للتخلص من الأمرين .

ومنذ الحرب بدأ الشعور المعادى للمجرم فهؤلاء الفقراء أو الجهلة اليوم صار ينظر اليهم على انهم مواطنون سيئون ان لم يكونوا اعداء للنظام السوفيتى ، ويقال انهم بهذا الوصف غير قابلين لاعادة التقويم أو الاصلاح ، وقد كان هذا السبيل من قبل هو الذى قدر انه السبيل المناسب لمواجهة حالة أشخاص لم يتخلصوا بعد من ميراث الماضى ». وقد وجد الآن أنهم يستحقون فحسب التدابير العقابية لكى يمنعوهم من التدخل فى حياة هؤلاء الذين وجدوا السبيل الى الطريق الجديد . **ونتيجة لذلك يغدو قانون العقوبات اداة تستطيع بها القيادة ان تعالج اعداءها ، وفى معنى مالم يعد هذا القانون يعد عنصرا يمكن ان يتاثر به التغيير الاجتماعى ، وانما غدا عنصرا يحجز به من خلف السدود هؤلاء الذين يمنعون التغيير الاجتماعى . الذى وضعت من اجله الأسس فى قانون الملكية والتنظيم الاجتماعى .**

ومن الواضح أن الدور الجديد لقانون العقوبات ما كان يرضى عديدين من الزعماء الذين أملوا فى أن النظام سوف يتولد من نظامهم الاجتماعى والاقتصادى . ولهذا فقد سعوا الى تفسير لضرورة اقامة الدور الجديد لقانون العقوبات ولقد أعلنوا أنهم وجدوا هذا التفسير . ففى خطبة « ستالين » قبل الحرب سنة ١٩٣٩ فى مؤتمر الحزب الشيوعى عبر «ستالين» عن الأسباب التى كان يعتقد أن سلطة الدولة فى القمع يجب أن تستمر حتى وان كانت قد تحققت الوفرة الاقتصادية التى كان الشعب يجتهد فى بلوغها ، فلقد القى اللوم على القوة الرأسمالية الأجنبية فى استمرار المحافظة على القوة وفى الواقع انه فى هذا الوقت كان شبح التهديد من جانب « هتلر » على الحدود غير انه حتى بعد ان كسبت الحرب وهزم هتلر ظلت الدولة قابعة repressive واليوم يعطى التفسير بانه لاتزال هناك قوى أجنبية تسعى الى تقويض النظام السوفيتى عن طريق افواء المواطنين وتغيير ولائهم». ونتيجة لذلك يرى القادة السوفييت ان القانون يجب أن يستمر فاسدا وان المجرم يجب ان يعاقب بوصفه مغررا أو عميلا لعدو أجنبى ».

اغراض العقاب فى النظام السوفيتى :

ونستطيع ان ندرك مدى التغييرات الجوهرية التى آلت بسياسة العقاب السوفيتى اذا ثمة قارنا على سبيل المثال سياسة العقاب سنة ١٩١٩: وسياسة العقاب فى الثلاثينيات ، وهى السياسة التى وصفت بأنها ثورة كاملة فى التفكير القانونى السوفيتى :

فالمبادىء الرائدة لسنة ١٩١٩ كانت تهدف الى التوقى العام والخاص ، مع تأكيد أكثر على التوقى الخاص واعادة تعليم المعتدى . وهى قد أكدت فوق ذلك (م ١٠) ان العقاب ليس قصاصا على ذنب ولا تكفيرا عن ذنب punishment is no retribution for guilt, no expiation of guilt.

ويحتفظ تقنين سنة ١٩٢٦ الجنائى بصفة أساسية بنفس وجهات النظر ، وتذكر المادة ٩ كفايات للعقاب (أو ما أسماه التقنين « تدابير الدفاع الاجتماعى ») « حسب الترتيب التالى » التوقى الخاص والتوقى العام واعادة التعليم ». وتضيف المادة الى ذلك أن هذه التدابير لا تهدف الى القصاص أو الثأر retaliation وبالروسية Kava

وفى سنة ١٩٣٤ أعيد تعبير « العقاب » كما استبدلت عبارة « ويؤدى مثل هذا السلوك » بعبارة « ويعاقب مثل هذا السلوك ... » وذلك فى التعريفات التى وضعت للجرائم .

ويمكن أن يقال انه خلال السنوات التالية كان القصاص retribution ـ المجرد البسيط ـ والتوقى العام كانا القوتين المسيطرتين على السياسة الجنائية للاتحاد السوفيتى ولا يمكن الفصل بينهما بسهولة دائما ، لأن السياسة الجنائية العامة بكاملها لهذه السنوات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتطهيرات الكبيرة والعوامل العديدة والمتنوعة التى كانت وراء هذه التطهيرات . وفى بعض الأحيان كان

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ص ٨٦ ، ٨٧ ، ١٠٩ ، ١١٠ .

القصاص والتوقى العام غائبين بصفة كاملة : وعقاب احدى الطوائف المقضى عليها (مثل الشيوعيين القدامى ، واعضاء الأقليات القومية) وكبار الموظفين ... الخ واحد من الأمثلة والجريمة الوحيدة التى كانت تنسب الى هؤلاء عادة هى واقعة ان المعتدى كان ينتمى الى هذه الطائفة بالذات . وفى عديد من الحالات التى كانت ترتكب فيها جرائم حقيقيــة ويعاقب عليها بقسوة بالغة يستطيع المرء أن يلاحظ الوجهين معا : القصاص والتوقى العام ، فالنظام يعبر عن ضيقه وتحذيره للمعتدين المحتملين مستقبلا .

والواقع أنه كان هناك تياران متعارضان فى القضاء العالى والفقه القانونى السوفيتيين فى الفترة ما بين سنة ١٩٢٤ وسنة ١٩٣٤

• فأحد التيارين كان ينادى بالتمسك بالقاعدة التقليدية التى تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص » .

• أما التيار الآخر فهو الذى تأثر بمذهب « الدفاع الاجتماعى » ضد الأفراد « الخطرين اجتماعيا » ، ويلاحظ أن المدرسة الاجتماعيــة فى القانون الجنائى (الريكوفيرى) ونظرية ـ « الدفاع الاجتماعى » (أورلف برينز وآخرين) قد أثرت تأثيرا ملحوظا فى واضعى القانون الجنائى السوفيتى، وقد ذاعت هذه الافكار فى الأوساط الاشتراكية الأوروبية فى بداية الحرب العالمية الأولى ، واستوحى القانون السوفيتى المدرسة ـ على الأقل من حيث التعبيرات ـ حيث احل محل الفاظ الجناية والجنحة و « العقوبة » عبارات : الأفعال الخطيرة « اجتماعيا ووسائل الدفاع الاجتماعى » ولقد عرف القانون الجنائى السوفيتى الجريمة على النحو التالى :

« يعد فعلا خطيرا اجتماعيا كل فعل أو ترك موجه ضد النظام السوفيتى أو يمس النظام القانونى الذى انشأته سلطة العمال والفلاحين فى مرحلة الانتقال الى النظام الشيوعى » .

وادى هذا التعريف الى تفسيرات متناقضة :
أما الآخذون بوجهة نظر الشرعيــة الشكليــة Lega. Listes فقد رأوا فى تعبير المساس بالنظام القانونى « الدليل على أن المسئولية الجنائية لاتقوم الا اذا كان الفعل أو الترك ينتهك نص قانون جنائى خاص » .

(١) مؤلف Feldbrugge ص ١٩٦ .

وأما انصار المذهب الاجتماعى فقد استدلوا من عدم وجود هذا التحديد بالذات على أن المشرع قد هجر مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة بدون نص » وترك للقاضى سلطة واسعة للتقدير ، تسمح له بأن يعتبر أفعالا خطيرة التصرفات التى لا تدخل صراحة تحت طائلة قانون العقوبات .

على أنه وان كانت لم ترجع واحدا من التفسيرين السابقين المذكرة الايضاحية لهذا النص(١) . الا انه فى التطبيق العملى ساد التفسير الثانى سواء فى الفقه أو القضاء حتى سنة ١٩٣٤ حيث لم تكن تعنى المحاكم بتقصى العناصر المكونة للجرائم التى حددها القانون مكتفيــة بتحــديد درجــة الخطر الاجتماعى المترتبة على الأفعال المؤثمة . ولقد دافع N Krylinko النائب العــام (والذى غــدا قوميسير العدل سنة ١٩٣١) عن مشروع للقانون الجنائى بدون « قسم خاص » و « بدون تحديد العقوبات » partie speciale et sans dosage والذى كان قد أعده سنة ١٩٣٠ الفرع الخــاص بالقانون الجنائى فى الأكاديمية الشيوعية ، وهو قد رأى أن واجب القانون الجنائى أن يعنى بأن « يلفت النظر القاضى البروليتارى قائمة تقريبية للجرائم .. وقائمة تقريبية للاجراءات التى يجب على القاضى اتباعها فى الكفاح ضد المجرمين وتتضمن مجموعة التوجيهات التى تشير الى كيفية معالجة كل حالة خاصــــة « وقد برر كريلينكو » ذلك بأن فكرة المسئولية أو التبعة culpubilite فكرة خاصــة بالقانون البورجوازى الذى يسلم بوجود ارادة حرة ، وهذه الفكرة غريبة تماما عن القانون السوفيتى ، وهو قد ذهب الى أن توفر العنصر القصــدى (أو المسئولية) ليس امرا لا غنى عنه للعقاب جنائيا على فعل خطير اجتماعيا . وهو لذلك قد دافع عن المبدأ بالمسئولية الموضوعية imputabilite objective وقد أعلن ان المهم فى هذا الشأن ليس هو العدالة أو الشرعية ، وانما المعقولية أو المصلحة الاجتماعية والجزاء الجنائى . وقد شاطر « كريلينكو » فى هذا الرأى فقهاء عديدون ولا سيما الأساتذة Trainine. ، Grodzinski ، Estrine

ولقد أشار المؤرخون القانونيون السوفيت ،

(١) وقد جاء فيها أنه « لا يعد جريمة التصرف الذى وان دخل فى عداد ما نصت عليه النصوص الواردة فى القسم الخاص من القانون : لا تكون له صفة الخطر بسبب تفاهته الواضحة ، أو عدم وجود نتائج ضارة » .

الى ان هذا الاتجاه لم يسد القانون الجنائى السوفيتى ، وانه لم يجد له تعبيرا تشريعيا وان كان قد احدث فى العمل بعض التأثير السيىء فى نطاق الكفاح ضد الجريمة . ولقد ادت التعليمات التى اعطاها قوميسيرو العدل للجمهوريات الاتحادية الى تبسيط الاجراءات الجنائية الى اقصى حد مما ادى الى تعطيل جميع الضمانات التى شرحها قانون الاجراءات من أجل المتظلمين . بل لقد اشار « فيشيشسكى » سنة ١٩٣٤ الى ان بعض قوميسيرى الشعب قد أوقفوا قانون الاجراءات الجنائية كله بمنشوراتهم !

ويشير المؤرخون القانونيون السوفييت الى أن نظريات « باشوكانيس » .. و « أيسترين » .. و « بيونتكوفكى » .. و « ايسايف » — التى استوحت المدرسة الاجتماعية — قد أثمت بصفة رسمية سنة ١٩٣٤ وتوصف اليوم بانها فوضوية قانونية Niklisme juridique ولقد قاد « فيشينسكى » الحملة ضد اتجاهات « كريلينكو » فى أول مؤتمر للعاملين فى المحاكم والنيابة ، كما انه هاجم هذه الاتجاهات بقوله انها « تفتح الباب أمام أكثر أوجه الخروج على القانون » .

وقد اعترف « كريلينكو » باخطائه اليسارية ، وهوجم فى أول انعقاد لمجلس السوفييت الأعلى الذى تم انتخابه طبقا لدستور سنة ١٩٣٦ وكان لا يزال وظيفته كقوميسير للشعب سنة ١٩٣٥ . ولكن هل انتهت بعزله تلك الاتجاهات التى تسترت وراء عبارات ثورية متحمسة والتى كانت تقصد موضوعيا القضاء على مبادىء الشرعية الاشتراكية ؟

الحقيقة كما أكدتها الدراسات التاريخية التى أجراها الفقهاء السوفييت قد اثبتت ان ما أعطاه « فيشنسكى » باليمين قد سلبه تماما باليسار . فهو وان كان قد خالف النظرية القديمة فى أساسها الفلسفى الا أن التطبيقات العملية قد انتهت الى نفس النتائج تقريبا ، فهو قد اتجه فى الاثبات فى نطاق الجرائم المناهضة للثورة اتجاها يهدم فكرة الشرعية الجنائية فى صورتها المألوفة ، فلقد كان مشروع القانون الجنائى الذى وضعه « كريلينكو » يتضمن تعريفا بالجرائم الناهضة للثورة يشمل ليس فقط تلك الجرائم التى يثبت فيها القصد ، بل وأيضا تلك الجرائم التى تؤدى فعلا الى نتائج مناهضة للثورة . فهل يعد اتجاه « فيشينسكى » عن هذا الوضع ؟

لقد اشار مؤرخو القانون السوفييت الى أن « فيشينسكى » وان كان قد عاون كثيرا فيما بين سنة ١٩٣٤ و ١٩٣٦ على اعادة الشرعية وحارب التحكم القضائى الذى بشر به « كريلينكو » الا انه منذ سنة ١٩٣٧ دافع عن نظريات منكرة كانت سندا للتحكم والاستبداد :

• فمن حيث أركان الجريمة : رأى فيشنسكى أن العنصر القصدى l'element intentionnel (أى انصراف الارادة الى مخالفة القانون أو الاهمال) أمر يمكن الاستغناء عنه ، اذ يكفى لعقاب المجرم أن تقوم رابطة السببية بين تصرفه والنتائج الخطيرة اجتماعيا التى تحدث حتى لو لم يكن فى أستطاعة المتهم أن يتوقع حدوث هذه النتائج . وقد دافع فيشينسكى فى فبراير سنة ١٩٥٢ عن هذا النظر فى معهد القانون بالاكاديمية السوفيتية معبرا عنه بانه المسئولية الموضوعية imputation obyectine

وقد تطرف بعض اتباعه فى هذا الاتجاه مقررين أن فكرة المسئولية غريبة عن القانون السوفيتى ، وأقام البعض الآخر المسئولية على أساس اتجاه نفسى من جانب المجرم يكون محلا للمؤاخذه الأدبية وأن هذا الأساس بعيد تماما عن فكرة القصد أو الأهمال واذا كان الامر كذلك فلم يكن غريبا أن يدين القضاء السوفيتى المتهمين بجرائم مناهضة الثورة استنادا الى قصدهم غير المباشر .

وقد ذهب « فيشينسكى » أيضا الى أن العنصر القصدى ليس ضروريا كذلك فى جريمة الاشتراك فكتب يقول : يرى بعض شراح القانون الجنائى انه لكى يتوافر الاشتراك من الضرورى أن يقوم اتفاق عام ، وان يتوافر غير اننا لانستطيع أن نقبل وجهة النظر الخاطئة هذه ولم نقبلها ابدا ، فهى نظرية للغاية ولم يستلزم « فيشينسكى » بالنسبة للاشتراك حتى « رابطة السببية » وانما هو اكتفى بأية رابطة تقوم بالجريمة ، وقد علق النقاد على ذلك بانه يمكن طبقا لهذا المذهب أن يعاقب شخص بتهمة الاشتراك فى جريمة ارتكبها أشخاص آخرون حتى لو لم يساهم فى هذه الجريمة ، بل ولو كان يجهلها .

هذه هى وجهات النظر التى دافع عنها

(٢) كتب « ايسترين » يقول : « ان التقصير والاهمال ليسا شكلى المسئولية فى القانون السوفيتى الذى يجهل أفكار المسئولية والعقاب » .

« فيشينسكى » فى شأن أركان الجريمة ، أما فى مجال الاثبات فقد دافع عن آراء غريبة تجرد المتهمين من أدنى الضمانات :

١ ــ فلقد اعتنق « فيشينسكى » الرأى القائل بأنه لا يشترط فى ادانة متهم أن يعبر القضاء عن حقيقة موضوعية أو مطلقة ، وانما تكفى لذلك « الحقيقة النسبية » فليست المحكمة معمل تجارب حتى تكون حرة فى اختيار وسائل وموضوعات البحث . وانما المحكمة ملزمة بأن تواجه الموضوع الذى تطرحه القضية فهى مقيدة من حيث الزمن لأنها تعمل فى ظروف لا تسمح بتكرار لا نهاية له للتجارب ، وتتطلب قرارات سريعة فى ظروف تلزمها بأن تعنى باقامة أقصى الظروف الحيوية المتصلة بالموضوع . وهذه الظروف لا توجب على القاضى أن يقيم الحقيقة المطلقة وانما ان يحقق الى اقصى حد الوقائع التى تعينه على الفصل فى الدعوى ، وتؤدى هذه النسبية القانونية ــ كما يقول المعلقون ــ الى أن تقلب الشك الى دليل ضد المتهم .

وقد عاونت على تحقيق النتيجة السابقة نظرية الاثبات التى وضعها « فيشينسكى » والتى كانت النظرية الرسمية طوال مدة شغله منصب النائب العام ، فقد قيل انه على الرغم من ان المشرع السوفيتى لم ينص على **قرينة البراءة** (اى ان المتهم برىء حتى تثبت ادانته) وان اثبات الادانة يقع على عاتق جهة الاتهام ، الا ان الفقه والقضاء السوفيتيين قد اقراها لمدة طويلة ، الى ان طرحها « فيشينسكى » وأوجب على المتهم أن يقدم أدلة براءته . وقد هاجم « تاديفوسيان » سنة ١٩٤٨ وجهة النظر التقليدية التى كان يدافع عنها « ستروجوفسكى » بقوله :

« ان القاء عبء الاثبات على عاتق الدولة والمجتمع وضحايا المجرم واعفاء المتهم من اى التزام بذلك وتفسير أقل شك لمصلحته ، وتبرئة كل مجرم ما لم تثبت الجريمة اثباتا حسابيا تاما ، كل ذلك قد فعل ليكون حسنا من وجهة نظر الدفاع عن الحرية والحصانة المطلقتين للشخص ، غير انه لا يظهر أن مصالح الدولة والمجتمع تعد ركنا جوهريا فى المذهب » .

وقيل أيضا ان « فيشينسكى » قد دافع عن قاعدة أن الاعتراف ــ هو سيد الأدلة ، وذلك فى الجرائم المتعلقة بالمؤامرات والتجمعات المناهضة للنظام السوفيتى ، ولقد كتب « فاسيلييف » سنة ١٩٥٠ يقول انه يجب على قضاة التحقيق ان يعطوا اعتراف المتهم كل قيمته وان يقيد به بحيث لايستطيع التنصل منه عند استجوابه فيما بعد أمام المحكمة . وقد أوضح المتحدثون باسم الحزب الشيوعى فيما بعد أن هذه النظرية « قد استحدثت عمدا لتبرير عدم الشرعية والتحكم .

كما اوضح الاستاذ « ستروجوفيتش » انه منذ ٣١ من يناير سنة ١٩٢٤ أصدرت وزارة العدل نشرة دورية تؤكد فيها عدم جواز تعليق اهمية حاسمة على الاعتراف ، وانه يجب على القضاة ان يبحثوا أوجه القضية كلها ، وان يجمعوا الأدلة الموضوعية على الادانة عن طريق مناقشة الشهود ، وندب الخبراء .. الخ ، وقد نادى« ستروجوفيتش» بان تضمن قوانين الاجراءات الجنائية نصوصا صريحة بأن لا يؤخذ باعتراف المتهم ، الا عندما تؤكده ادلة أخرى .

ويظهر مما تقدم ان الآراء التى عبر عنها « فيشينسكى » ــ والتى كانت المذهب الرسمى للدولة ، وقت توليه منصب النائب العام ــ قد أدت ، كما قال المعلقون السوفييت حديثا ، الى التحكم وعدم الشرعية وهما امران يتعارضان مع مبادىء القانون السوفيتى ، ولكن هل يجوز أن يقع اللوم على « فيشينسكى » أو من شايعه أم أن اللوم وقع على النظام القانونى نفسه ؟ لقد انصف بعض المعلقين السوفييت اذ قرروا ــ ضمنا ــ ان مسئولية التفسيرات والمذاهب المتناقضة فى النظام السوفيتى يتحملها التعريف الواسع الذى وضعته المادة ٦ من قانون العقوبات للجريمة والرخصة التى اعطتها المادة ١٦ منه للمحاكم بالعقاب « بطريق القياس » وما يتجه ذلك من العقاب على الأفعال التى ينص عليها القانون صراحة ، وكذلك بعض الخصائص المميزة للتعبيرات التى استعملها القانون الجنائى السوفيتى(١) .

ويقول بعض الشراح ان سياسة الضيق بالمجرم لاتزال هى السائدة الى اليوم الحاضر بالنسبة لنماذج من الجرائم التى تعارض بوجه خاص النظام مثل : الجرائم الاقتصادية التى على نطاق واسع ، وجرائم العنف ، والعصابات banditry .. الخ ، فجسامة الجريمة تتحدد الى درجة كبيرة

(١) يراجع فى تفصيل ذلك مقال : « القضاء السوفيتى فى اربعين عاما » فى الكراسات الدولية العددان ٩٦ و٩٧ ص ٢٢ ــ ٢٦ .

بالأذى الذى تحدثه أو الخطر الذى تسببه لمصالح نظام الدولة السوفيتية : وهذا هو ما يفسر ان سرقة الملكية الاشتراكية على نطاق واسع اشد جسامة من القتل ، وبالنسبة لهؤلاء المعتدين يبدو أن الغـاية الأساسـية من العقـاب هى فى الوقت الحاضر « الانتقام » للمجتمع السوفيتى من الاهانة التى لحقت به بسبب مسلك المعتدى غير الاجتماعى كما يظهر فى جريمته ، والتأكيد بأن المعتدى لا يستطيع أن يرتكب جرائم أخرى فى المستقبل القريب وذلك اما عن طريق تدميره كلية أو عزله عن المجتمع لمدة طويلة وهذا هو التوقى العام .

اما بالنسبة للأشخاص الذين يرتكبون جـرائم اقل جسامة ، فان التأكيد قد انتقل بشكل ملحوظ نحو اعادة التعـليم ، ونستطيع ان ندرك البواعث من وراء هـــذا الانتقـــال اذا تذكرنا أنه فى أيام ڤيشنسكى كان الارهاب الجماعى والسجن الجماعى ــ رغم قسوته ومناهضته للانسانية ــ يخـدم غاية معينة . أما فى الوقت الحاضر فان الدولة السوفيتية لا تستطيع أن تحبس أعـدادا كبيرة من المسجونين الذين كانوا يسجنون من قبل ، وربما كذلك يحتاج فى قطاعات خاصة من الاقتصاد والادارة الى قدر معين من الدعم الاختيارى . لأن المهـام التى يجب انجـــازها غدت هائلة التعقيد وصعبة منذ وقت ستالين ، والنتائج المطلوبة الآن لا يمكن ان يحققها أفراد يعيشون فى خوف دائم من فقـــد وظائفهـم وحريتهم بل وحياتهم . وثم أمر اخر هـو أنه كان هناك بعث ملحوظ فى التفـكير القانونى عقب وفاة « ستالين » . ففى أول الأمر كان وجـود مشـكلة للجريمة منكرا تماما ، فلقـد فسر « ماركس » و « انجلز » الجريمة على انها ظاهرة ناتجةعن التناقضات الطبقية ، ولذلك فقـــد كان التعبير الطبيعى لأية أجرامية باقية هو الاختفاء مع نمو الاشتراكية تم الشيوعية والى الوقت الحاضر فعلى الرغم من أن تأييد هذا النظر لا يزال واضحا ، الا ان تم انتباها يعطى الى بقايا الماضى فى العقـل الانسانى حسبما يطلق على أسباب الجريمة ، ويظهر الآن أن الاشخاص المختصين ــ قضاة ومحامين وموظفين عامين ــ أكثر اهتماما الان بمعاقبة الجريمة وليس بمجرد ضرب المجرمين فوق رؤوسهم . ولقد بدأو يتحققون أن قانون العقوبات ليس سوى واحـــد من وسـائل عديدة لمكافحة الجريمة وليس فى الغالب أشـــد الوسائل فعالية . ولقـد كانت احـــدى النتائج لهذا التطور هو هذا الاتجاه الذى يدعو الى التدبر والذى اختبر لمواجهة الجرائم البسيطة ، فلقـــد تخلى عن الأحكام الشـــديدة الماضية ، وتحرض المحكمة العليا المحاكم الدنيا على أن تطبق بحـرية أكثر العقوبات التى لا تحرم المعتدين من حريتهـم وتشجيع استخدام الأحـكام الموقوف تنفيـذها (المرسوم رقم ٣ من الجمعية العمومية للمحـكمة العليا للاتحاد السـوفييتى فى ١٩٥٩/٦/١٩ تحت عنوان : « عن الاسلوب العملى لتطبيق العقـوبات بمعرفة المحاكم ») .

وجنبا الى جنب مع قانون العقوبات ارتفع فرع آخر من القانون ليعالج الجرائم قليلة الأهمية وهو القانون التأديبى الذى يجب تطبيقه فى محاكم الرفاق .

وثمت طريقـة اخـرى ــ وهى شائعة الآن ــ لمعاملة الجرائم البسيطة هو وضع مرتكبيها تحت الوصاية الاجتماعية . وهكذا فان الاتجاه العـــام بالنسبة للجرائم البسيطة هو تحديد نطاق قانون العقـوبات بالنســبة لها فى حين يزاد ــ فى نفس الوقت ــ تأثير التدابير الاجتماعيـة الاصلاحيـة الأخرى . وهذه التدابير الاصلاحية سـواء كانت قرارات محاكم الرفاق أو الوصاية الاجتماعية ... الخ) تتجه بوضوح الى التوقى الخاص واعادة تعليم المعتدى .

وتعدد المـادة ٢٠ من القانون جمـــع غايات العقاب هذه ــ وابرز الملامح فى المـادة المذكورة هو واقعة انها تذكر أن القصاص بوصفه الغاية الأولى للعقاب . واذا كان تقنين ســـنة ١٩٢٦ قد أعلن بصراحة أن القصاص ليس غاية للعقاب فان المـادة ٢٠ تقول ان العقاب ليس قصاصا فحسب وانمـا هو يهدف كذلك الى اصلاح واعادة تعليم المعتدى وفوق ذلك الى التوقى الخاص والعـام ، وتضيف الفقرة الثانية من المـادة نفسها أن العقاب لايهدف الى احداث معاناة جسيمة أو الى تحقير للـكرامة الانسانية » . (١)

هذه هى بعض ملحوظات أولية عن التغييرات الجوهرية التى تحدث فى سياسة العقاب السوفيتية ، وسوف نبين فيما بعد أصـول هذه التغييرات كما يكشف عنها مفهوم « الجريمة » فى النظام القانونى السوفييتى .

---

(١) Feldbrugge ص ١٩٩ ــ ٢٠١ .

خصائص الاثبات

أمام القضاء الادارى

للدكتور مصطفى كمال وصفى
المحامى لدى محكمة النقض

تختلف نظرية الاثبات فى القانون الادارى اختلافا عظيما عنها فى القوانين الاخرى . فكما ان هذه النظرية تتشكل فى القانون المدنى بشكل يختلف عنها فى القانون التجارى ، ففى الاول تتسم بصفات التأكد والاحتراس ، بينما تتسم فى الثانية بما يلائم ظروف ذلك القانون من المرونة والسرعة وتفشى الثقة بين المتعاملين ، وكما نراها فى القانون الجنائى اقناعية واقعية ، بسبب أن ظروف ذلك القانون تتناقض مع وجود الدليل المعد ، وتتطلب مخاطبة ضمير القاضى واقتناعه الشخصى ، كذلك هى فى القانون الادارى تختلف عن كل أولئك بسبب طبيعة العلاقات الادارية وتكوين الأجهزة الادارية ، والوسائل التى تتبعها فى عملها ، وتشكيل الجهاز القضائى ومهمته وظروف الدعوى الادارية وطبيعتها .

طبيعة العلاقات الادارية وأثرها فى الاثبات :

فاذا نظرنا الى زاوية العلاقات الادارية وطبيعتها نجدها تختلف اختلافا بينا عن العلاقات المدنية أو التجارية أو غيرها . فالعلاقات المدنية تقوم على المساواة . والعلاقات الادارية تقوم على التفاوت . ففى القانون المدنى أو التجارى تجرى العلاقة ــ أو على الاقل يفترض ــ فى الغالب بين طرفين متساويين . وهذا يؤدى الى حرية الاثبات فان أحد الطرفين عند دخوله فى علاقة مدنية مع الطرف الآخر يطالبه بأن ينشىء معه عقدا ، يساومه فى شروطه ، ويثبتان خطوات التنفيذ خطوة فخطوة ، فاذا اقتضاه استحصل منه على ايصال واذا تعسرت أمورهما فان له أن يتخذ الاجراءات القضائية او البوليسية التى يثبت بها مواقف خصمه . وفى النهاية يكون لدى كل من الطرفين صورة كاملة واقعية تؤرخ علاقتهما وتجعله قادرا على أن يعرض تاريخ العلاقة وصورتها الواقعية امام القاضى عند نشوء نزاع بينهما .

أما فى القانون الادارى فلا مساواة بين الطرفين . فأحدهما وهو الادارة خصم قوى يتمتع بالامتيازات القاهرة ، وله ولاية اجبار الطرف الآخر . والآخر ، وهو الفرد ، ضعيف بالنسبة للطرف الاول لا يملك أن يساومه ، ومحتاج للتعامل معه ويخشى اجراءاته الشديدة التى ينص فى العقود عادة على أن تتمكن منها الادارة بما تسميه بالشروط غير المألوفة clauses exharbetantes وان كانت العلاقة تقوم على اساس القرار الادارى ، فان ذلك لا يمكن الفرد اطلاقاً من ان يعلم حقيقة ما تتخذه الادارة حياله .

فان الفرد اذا دخل فى علاقة مع الادارة ، فانه غالبا لا يعلم شيئا عما يدور بصدده . فهو يقدم طلبا ويستحصل على رقم له أو صورة عليها توقيع بالاستلام .. ثم يدخل هذا الطلب فى دولاب الجهاز الادارى ويبقى صاحبه معزولا عن تتبعه وتعرف ما يدور فى شأنه ولا تزيد معلوماته عنه عن الرقم وما يثبت الاستلام . هذا فى الوقت الذى قد يعرض فيه هذا الطلب على لجان وتوضع بشأنه تقارير وتثور حوله اعتراضات . وفى النهاية يتلقى صاحب الشأن اخطار قصيرا مبهما خاليا من الاسباب عما انتهت اليه الادارة فى شأنه ، دون أن يعلم علما حقيقيا كافيا بحقيقة ما دار داخل الدولاب الادارى فى شأنه .

فهذا التفاوت الجسيم فى مركز الخصمين فى العلاقة الاداريه يؤثر فى قدره الفرد على التجهز بالادلة الادارية المناسبة . وكذلك هو لا يتجرا فى علاقته مع الادارة بل يحترس من غضبها كما لا يملك بطبيعة الحال وسائل الالتجاء للبوليس أو الحلول المباشرة التى يستطيعها الفرد فى علاقاته الخاصة (١) وعلى العكس فان الفرد يحاول دائما تحرى رجال الادارة ــ وخاصة اذا كانت علاقته بهم مستمرة كالمقاولين أو كالعامل بالنسبة لرؤسائه ــ ويتجنب التصادم معهم مما يمنعه من التمسك بالحصول على الأدلة اللازمة لتموين دعواه اذا حدث النزاع .

وعلى العكس تماما ، فهناك ظرف مضاد للظرف السابق ذكره ، وهو ان الادارة ــ لانها شخص معنوى ــ ليس لديها اللدد الكافى والشعورالشخصى بمصلحتها .

فربما كان المتصرف باسمها على وجه من عدم المبالاه أو قلة الحمية للصالح العام . وربما كان على جانب من الاهمال ، وربما تعوق ضخامة الجهاز ربط حركته من ادراك الأمور فى وقتها المناسب وبذلك تضيع كثير من المصالح الادارية ، فى الوقت الذى يكون الفرد فيه متيقظا حريصا دائبا علىحماية مصالحه .

فقد يحدث ان الفرد ــ مقاول مثلا ــ يقدم للادارة توجيها فى أمر من الأمور كتشوين المهمات مثلا بينما خطأ الطريقة التى تتخذها الادارة ، ولكن لبطء الجهاز وعدم مبالاة المسئولين يدخل هذا الاخطار الهام فى طيات الدولاب الكبير . والى أن يظهر أثره مرة أخرى تكون الأمور قد ذهبت بعيدا جدا فى تطورها ضد صالح الادارة ، بينما يكون الفرد على حذر ، بما له من نشاط وحرية فى التصرف السريع ــ فى اتخاذ اللازم من ناحيته ولحمايته . وهذا الظرف نصادفه كثيرا من الدعاوى الادارية ، فان الفرد يقدم عريضة عامرة بالدفاع والمنطق ثم يتأخر رد الادارة بشكل غير معقول ، ثم تتقدم ببيانات متجمدة باهتة ليست على قدم المساواة مع النشاط العقلى والقدرة الذهنية التى ابرزها المدعى فى أساس دعواه ، بل قد تقتصر على تقديم الاوراق والملفات صماء لا يشفعها بيان ولا شرح !

فهذه الظروف كلها تؤثر فى طبيعة الدعوى الادارية وفى دور نظرية الاثبات فيها ويقدرهاالقانون والقضاء حق قدرها . فيختار القانون لها شكلا ومميزات تختلف عن مثيلتها فى القوانين الأخرى ، ويحسب القضاء من ناحيه عجز الفرد حيال الادارة وتحرره من الأدلة كما يحسب من ناحية أخرى عجز الادارة حيال الفرد لتجردها من الاهتمام الشخصى ولصعوبة حركتها وبطء تصرفها .

تكوين الأجهزة الادارية وأثرها فى الاثبات :

ومن ناحية أخرى ــ وهى ناحية هامة لها أثرها فى الاثبات يؤثر تكوين الجهاز الادارى وطريقة عمله فى هذا الاثبات .

فان الجهاز الادارى هو جهاز نظامى موضوعى فالادارة هى ــ كما بينا ــ دولاب كبير يقوم بطريقة شبه آلية بعمله مع وجه ترسمه القوانين واللوائح والتعليمات .

ان الادارة ليست انسانا . فليس لها ذاكره خاصة .

ولذلك ، فان التنظيم الادارى يجعل لهذا الشخص المعنوى ذاكرة كتابية مسجلة ، هى ملفاتها وأوراقها .

اننا فى العمل الادارى نفصل تماما بين الموظف والوظيفة . فان شخصية الموظف وعواطفه وانسانيته وذاكرته كل ذلك وغيره شىء آخر غير الشخصية الادارية والعواطف أو الدوافع الادارية والذاكرة الادارية .

ان رجل الادارة اذا تصرف فانه لا يتصرف بل تتصرف الادارة فى تصرفه . فانه اذا جلس مجلسه منها كان عقله اداريا ونظره اداريا ويده ادارية .

وقد أثر ذلك ــ كما هو معروف ــ فى جوانب أخرى من القانون الادارى . فنرى مثلا فى اصدار القرارات الادارية أن المناسبة anticedent الادارية أى السبب الذى يستند اليه القرار الادارى والوقائع التى تقوم وقت اصدار القرار وتدفع رجل الادارة الى اصداره ، ليست أسبابا شخصية بل موضوعية تقوم على الوقائع الادارية والقانون .

---

(١) أذكر انه فى بعض الدعاوى التى تداولتها كانت الجهة الادارية (وهى مصنع من المصانع العامة) تلجأ الى حيلة غريبة حيال العمال ، وهى أن تصدر أمرها على عامل البابيمنع العامل المقصود من الدخول ، وبذلك لا يتمكن من اثبات حضوره بالتوقيع فى دفتر الحضور والانصراف ، ثم تجازيه أو تفصله بسبب الانقطاع عن العمل . ولجأ احد العمال الى قسم البوليس لاثبات حالة منعه بالفترة ! وهى حالة نادرة لاستعمال الفرد لوسائل القوة المباشرة حيال الادارة .

ولا يصح اطلاقا ان يكون الغاية من اصدار القرار شيئا يتصل بشخص رجل الادارة ، اننا نصف ذلك فنقول : « اذا اطلت الصفات الانسانية من وراء دوافع القرار فانها تعيبه بعيب التعسف فى استعمال السلطة detowrnment » فانه اذا ظهرت بوادر الضعف الانسانى ، كالحقد او الهوى أو الطمع . فان ذلك يكون خروجا عن الأغراض الموضوعية التى يجب ان تتغياها الادارة ، فيفسد القرار . وكذلك فى الاثبات الادارى ، فان الفصل الكامل بين ذاكرة الموظف ومعلوماته الشخصية ، وذاكرة الادارة ومعلوماتها الادارية له اثر كبير فى نوع الأدلة التى يمكن قبولها فى الدعوى الادارية .

فلا يصح أبدا ان يختزن الموظف المعلومات فى ذهنه ، أو ان يحتكرها بل يجب أن يقوم بتسجيل ما يدور فى مخيلته الادارية فى تقاريره وملاحظاته حتى يستوعب الملف كل ما يدور فى ذهن الموظف اداريا عن الموضوع .

وترمى النظم الادارية على ذلك . فهى تتطلب اثبات حركة الورقة الادارية من اول ورودها الى تصديرها او حفظها . فورودها يثبت فى سجل منظم برقم مؤرخ حتى يتبين ترتيب دخولها الى الجهاز الادارى بالنسبة لغيرها ووقته . ثم يجب ان تحمل الورقة فى تداولها تاشيرات المتصرفين وتواريخ نظرهم لها ثم يزول امرها الى ملف يجب ان تحفظ فيه . لا يصح أن توجد ورقة ادارية شاردة لا ملف مها . ولا يصح الا يدون الموظف الادارى رايه ويحتفظ به فى ذهنه . فالموظف فانى والادارة باقية وبالتالى لا يصح ـ كما سنرى ـ أن يستند القاضى الى دليل غير مستمد من الأوراق والموجودات الادارية ، ويعدل عن ذلك الى دليل مستمد من شخصية الموظف ويعتمد على ذهنه .

وقديما كان مجلس الدولة يقبل ما سماه « شهادة المعاصرين » وذلك فى اثبات اشتغال المدرس فى المدارس الحرة التى ضمت الى التعليم العام . فانهذه المدارس لم يكن لها سجلات منتظمة أو حصل فى بعض المناطق ـ كبور سعيد ـ ان تلفت السجلات واحترقت . فكان المدعى يستحصل على شهادة من المعاصرين معه فى العمل تثبت اشتغاله فى ذلك الوقت . وهذا خروج عن أصول الاثبات الادارى .

وكذلك فى ضم مدد الخدمة السابقة ، كان القرار الصادر سنة ١٩٤٤ يقبل ضم مدد الخدمة التى قضاها الموظف فى مشروعات خاصة او لدى أفراد . وكما حدث فى وظائف القطاع العام ، فى تطبيق اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ فقد كان من الجائز ايضا اعتبار المدد التى قضيت فى المشروعات الخاصة او لدى أفراد فى تسوية حالة العامل . وكان ذلك يسمح باعتماد الشهادات المقدمة من تلك الجهات دون أن تصطبغ بصبغة ادارية ، بأن يذكرها العامل عند التعيين ، ويجرى عليها أوجه التحقق المقبولة ، منعا من ابتكارها بلا اساس بعد ذلك .

وهذه الصفات لنظام العمل الادارى أضفت على أدلة الاثبات خصيصة نظامية معينة . فأساس الاثبات عندنا يقوم علىالسجلات والملفات . والورقة الادارية ليست ادارية لأنها تحمل توقيعا أو حتما اداريا ـ فالتوقيع غالبا شيئا لا يمكن قراءته ـ بل انها ضمن ملف يقدم للمحكمة . فهى ادارية لأنها فى ملف حتى ولو كانت قصاصة لا اشارة عليها الا ملحوظة يدوية بدون توقيع واضح ، أو حتى بدون توقيع أحيانا متى جرت وراءها ما يطمئن اليه القاضى ، أو نحو ذلك من القرائن . وكثيرا ما يحتفظ الفرد لنفسه بأصل الورقة الادارية احتياطا ليقدمها فى الوقت المناسب . فاذا قدمها لم تغن شيئا لأنها شاردة وليست فى ملف . ومن السهل اصطناع اوراق على النماذج الادارية وختمها فى وقت لاحق ولكن الشىء الذى يؤكد حقيقتها وصدقها هو ورودها فى دورها فى ملف معين يثبت تاريخها وترتيبها .

وليست كل الأدلة مقبولة لذلك فى القانون الادارى . فان الصفة الموضوعية التى تلابس العمل الادارى جعل البعض يفرق بين الأدلة الموضوعية والأدلة الشخصية ، فتقبل الأولىأساسا فى الدعاوى الادارية ولا تقبل الثانية الا استثناءا ، كما فى الدعاوى الذاتية actiones subjectif وهى علىوجه الحصر : دعاوى التعسف فى استعمال السلطة . ودعاوى التعويض ودعاوى العقود الادارية .

وسائل العمل الادارى وآثرها فى الاثبات :

وقد صمم القانون الادارى بشكل لا يعوقه الاضطرار للالتجاء للقضاء .

فقد رؤى اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات الا يتوقف العمل الادارى على العمل القضائى .

فانه بدلا من أن تضطر الادارة الى الالتجاء للقضاء فى كل خطوة من خطوات عملها ، وبذلك تتعسر اعمالها وتتعقد ، وهى جهة كثيرة التعامل سريعة الاحتياجات ولا يناسبها اطلاقا ان تضطر كل حين الى استصدار أمر أو حكم من القاضى ، فانه لاجل ذلك تمتعت بامتيازات قانونية معينة تعفيها من ذلك .

ومن أهم هذه الامتيازات امتياز اصدار قرارات ادارية من جانبها وحدها تلزم بها الأفراد .

ولكى نتصور الفرق الشاسع البعيد بين عقلية القانون العام وعقلية القانون الخاص فى ذلك ، يجب ان نتذكر أنه فى القانون الخاص ليست الارادة المنفردة مصدرا للالتزام الا بصفة استثنائية ضيقة جدا وحيث يلزم الانسان نفسه لا غيره .

فالفرد من الواردة فى القانون المدنى والتى تميز الارادة المنفردة كمصدر للالتزام ، كالايجاب الملزم والسند الاذنى — لم تتقرر كمصادر الا بعد جدل طويل ، وحتى بعد ذلك الجهد الجهيد لم تتقرر الا لكى يلزم الانسان نفسه . أما القرارات الادارية فهى شذوذ حقيقى فى عالم القانون لأنها وسيلة لكى يلزم مصدرها غيره ! فهو يجبره ويقهره بارادته المنفردة وباسم الولاية العامة . وبذلك نرى ان دوجى ليس محقا لما قال ان تصرفات القانون العام والخاص من طبيعة واحدة .

ومن بين أنواع القرارات الادارية نوع نسميه بقرارات المبادرة decisions de prialable وهذا النوع مخصوص بأن تبادر الادارة لاتخاذ موقف تحدد به مركزها القانونى من منازعة متوقعة أو أمر سابق لأوانه .

ومثاله أن تتنصل الادارة من المسئولية وتحملها غيرها ، أو أن تحدد نطاق أو حدود ملكيتها للدين العام أو نحو ذلك . فبدلا من ان تقوم بدعوى تستحصل فيها على حكم بالزام الغير بدفع التعويض تقوم باصدار قرار باعتبار ذلك الشخص مسئولا وتحدد مبلغ التعويض الذى تراه . وان كان لديها وسائل للتحصيل بالطريق الادارى بادرت الى استعمالها . فان كان موظفا وكان الدين بسبب يتعلق بعمله ، مثلا قبض فوق المستحق له ، أو أتلف مافى عهدته أو نحو ذلك فانها تقوم بالخصم من راتبه طبقا للقانون . وان كان مقاولا مرتبطا معها بعقد اداري فانها تخصم من التامين المودع لديها طبقا للعقد .

ومثل هذا القرار ليس قرارا اداريا بالمعنى المفهوم ولكنه بديل عن حكم يصدره القضاء فى الموضوع ولذلك فله طبيعة وآثار أخرى غير القرارات الادارية البحتة .

وفى جميع هذه الأحوال ، ينقلب عبء الاثبات ودور الادارة فى الدعوى بسبب هذه الوسائل .

فانه بدلا من أن تضطر الادارة لرفع الدعوى وبذلك تكون فى مركز المدعى ويكون عليها عبء الاثبات ، نراها تكتفى بممارسة مثل هذه الوسيلة وبذلك يضطر الفرد الى الالتجاء للقضاء ان كان عليه بأس منها ، ويتحمل أعباء اقامة الدعوى وعبء دور المدعى فيها وعبء الاثبات ولاتتولى الادارة الا الدفاع كمدعى عليها وهو دور أبسط .

وبذلك نجد أن الوسائل الادارية moyens de droit public ذات أثر عميق فى تحديد خصائص خصائص الدعوى الادارية وفى دور الاثبات فيها .

تشكيل جهاز القضاء الادارى وأثره فى الاثبات :

وترتب على ادراك المشرع لهذه الخصائص ان اختلف تشكيل جهاز القضاء الادارى عن غيره من الأجهزة ليوائم متطلبات الدعوى الادارية ودور الاثبات فيها .

فان القضاء الادارى هو الذى يدير آلات الاثبات فى الدعوى ويقوم بدور ايجابى فيها ويتولاها بنفسه خلافا لما هو الحال فى القضاء المدنى حيث يتولى الفرد هذا العبء ويباشره باجراءات من جانبه .

ومن اجل ذلك نص المشرع على أن يقوم المفوض بدور تحضير الدعوى ، وهو يقوم بذلك بطريقة استيفائية من جانبه وحده .

فان المفوض يتلقى الدعوى الادارية وهى ورقة مختصرة من المدعى فيقوم من جانبه بتحضيرها وذلك بتوجيه كتاب استيفائى الى جهة الادارة . يحدد فيها الاستيفاءات المطلوبة ، ويدعوها الى جلسة للتحضير لتقدم المطلوب ، ويدعو الفرد لحضور هذه الجلسة . وفى الجلسة يقوم الفرد بارشاد المفوض الى ما عساه أن يكون مفيدا من أدلة الاثبات التى يعرفها . فربما قدم اليه صورة ورقة لكى تقدم الادارة أصلها ، أو ارشده الى ملفات معينة يرى استيفاء الدعوى بتقديمها فيها أو نحو ذلك

مما يفيد في الدعوى . ولكن الفرد لا يقوم بتموين الدعوى بالأدلة بصورة أصلية ، بل بصفة تكميلية تبعية على وجه الارشاد . ويقـــوم المفوض بذلك بصفة أساسية . ويجب أن تستوفى الدعوى أمام المفوض تماما والا فقد يتعذر استيفاؤها بعد ذلك أمام المحكمة .

وفي ذلك تنص المادة (٣٠) من قانون مجلس الدولة على أنه :

« تتولى هيئـة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعــة . وللمفوض الدولة الاتصـــال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على مايكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق . وللمفوض أن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها او دخول شخص ثالث في الدعوى او بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات او مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الأجل الذى يحدده لذلك .. »

ونصت المادة (٣٣) على أنه :

« .. ولا تقبل المحكمة اى دفع او طلب مما كان يلزم تقديمه قبل احالة الجلسة (اى أمام المفوض) ألا اذا ثبت لها أن اسباب ذلك الدفع او الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة » .

وبعد ذلك فقد تشكل جهاز الحكم في الدعوى الادارية تشكيلا يناسب ظروف الاثبـات الســابق ذكرها .

فمن ناحية ، بسبب عدم تساوى الفرد والادارة في قوتهما وقدرتهما على الاثبات وفي حيـازة الأدلة المجدية في الدعوى ، كان من المتعين الا يكلف الفرد ذلك ، وأن يقوم به الجهاز القضائي بدلا منه .

فان الفرد محروم من الادلة ومن المستحيل ان يكلف اقامة صرح الاثبات فيها . فهو كما قدمنـــا لا يعلم ما دار في شأنه في داخلية الجهاز الادارى .

وكذا من المستحيل ان يرخص للفرد أن ينطلق ويجوس خـلال الأروقة الادارية حتى يعثـر على الدليل . فمن المستحيل ان يبـاح له حق الاطلاع المباشر . فضلا عما يؤدى اليه ذلك من سوء النظام ومن العرقلة ، فان الادارة مليئـــة بالأسرار التي لا يجب اظهار الناس عليها .

فابتدع القانون لذلك نظام وسيط ينــوب عن الفرد في الاطلاع وتموين الدعوى بالأدلة ، دون ان تضار الادارة بذلك .

فالمفوض يقوم بطلب الاستيفاءات من جانبــه ويطلع على الأوراق وكذا من حقـــه أن ينتقل الى الجهة الادارية ذاتها وأن يعـــاين ويحقق اذا لزم الأمر ، فهو « مفوض » عن الفـــرد في ذلك وليس حكوميا (كما يوصف خطأ في فرنسا) ومفوض عن العدالة وبصفة محايدة بسبب هذا الظرف الخاص وهو تجرد الفرد من أدلة الاثبات .

وبسبب ما لاحظناه من عجز الادارة احيـــانا وبطئها وتجردها من اللدد وعـدم شعورها الكافي بمصلحتها يقوم المفوض أيضا بدلا منها برعاية دورها في الدعوى ويلزم الحاجز عنها أن يقدم المطلوب وقد يعرضه للغرامة لهذا السبب . فهو أيضا «مفوض» عن الادارة وعن العدالة بصفة محايدة .

وهذا الظرف الاخير هو الذى يبرر جروجنا في هذا الصـــدد عن القاعدة الأصـلية وهي أن الفرد لا يكلف بتقديم دليل ضد نفسه بينما تطلب الاثبات الادارى أن يقوم بالزام الادارة تقديم الأدلة ضـد نفسها . وبدون أى مساهمة من جانب الفرد .

فان المفـــروض ان الادارة لا تخاصم عن لدد وحقد . وانها تريد ان تعطى الناس حقوقها ما ثبت ذلك عن حق واقتناع . والمفوض بساعدها في هذه الغاية النزيهة فليس ثمة تعارض بين الغايتين خلافا لجو القانون الخاص الذى يتميز بالفردية ، والتشبث والعناد . وكذا يحميها الموظف من ضعفها الناشىء من عدم شعور موظفيها بالصالح الشخصي وبسبب ضخامتها وتعثرها لهذا السبب في البطء والتراخي وتعقيد الاجراءات ، ولذلك كان تدخل المفوض في القانون الادارى مستساغا مقبولا ولا يرد عليــه بما هو مقرر في القانون الخاص من عدم جواز تكليف الانسان أن يدين نفسه بنفسه .

وان الــدعوى الادارية تتـطلب البت السريع والحسم القاطع منعا من تعلق المراكز وبسبب سرعة التطورات في هذا المحيط المتفاعل .. وهذا الداعي لا يناسبه ابدا بطء الحركة والتراخي الذى تعانيــه الادارات في مختلف البلاد .

وان الظروف الخاصة بطريقة العمـل الادارى ونظاميته استدعت هذا النظام أيضا ، فانه ما دام

ان كل شىء فى الادارة مرتب جاهز فان ذلك قد ادى الى مناسبة الطريقة الاستيفائية . وأيضا من الاطلاع على الأوراق الرسمية والادارية يحتاج الى عين خبيرة وتدريب خاص . فربما كان الشىء المؤثر والعنصر الحاسم هو تأشير على ورقة بخط شبه مبهم لا يلتفت اليه الشخص المعتاد .. ويكون هذا التأشير المذيل هو القرار الادارى الذى اقام كل هذه الظواهر والواقع أو هو السبب الذى حدد مركز الفرد على وجه من الأوجه .

الا تتداول القضية طويلا أمام هيئة المحكمة ، وتتداول بدلا من ذلك امام هيئة سريعة الحركة طليقة فى نشاطها هى هيئة المفوضين .

وبذلك فان ظروف العلاقة الادارية اثرت فى شكل الجهاز القضائى ودوره وفى طرق الاثبات امام ذلك القضاء .

ظروف الدعوى الادارية وطبيعتها واثرها فى الاثبات :

وتأثر الاثبات ايضا بكثير من ظروف الدعوى الادارية وطبيعتها من نواح عديدة .

فمن ناحية فان هذه الدعوى فى الأعم الأغلب هى دعوى موضوعية action objectif ولا تكون ذاتية الا فى الأحوال الثلاثة التى بيناها . وقد ناسب ذلك ما بيناه من اعتمادها على الدليل الموضوعى دون الدليل الشخصى ، ففى الدعاوى الموضوعية لا تدور المنازعة حول نزاع شخصى ولا يتوقف الفصل فيها على مواقف الخصوم اثناء نظر الدعوى فلا يشترط أن تكون الاجراءات تبادلية يوجهها احد الطرفين للآخر . ولا تتأثر بغياب الخصم أو عدم رده وكثيرا ما لا يعتبر ذلك تسليما بما يطلبه الطرف الآخر .

وكذلك نظرا لان هذه الدعاوى تدور فى مجال القانون العام ، وقواعد القانون العام كلها من النظام العام ، فان سوء ادارة الفرد لدفة الدعوى يعوضه فى أغلب الأحيان – على الاقل فى الدعاوى الدارجة – تحضير المفوض فان المفوض بتغلغله فى اعماقها يرسيها على وجهها الصحيح من القانون . فربما يطلب الفرد ضم مدته على أساس قاعدة معينة . وهو يجهل تماما وجود قاعدة اخرى هى التى تقيم حقه وتؤسسه . ولكن القضاء الادارى يرد الأمر الى أساسه الصحيح ولا يرفض الدعوى بسبب الخطأ فى تفسيرها ، والسبب فى ذلك أن الدعوى الادارية هى وسيلة لاقرار المساواة بين المراكز القانونية المتشابهة . فهى تدور فى محيط من المراكز التنظيمية وهذه المراكز تتميز بالضرورة بالمساواة ، ولذلك وجب أن تكون الدعوى الادارية وسيلة لهذه المساواة . كما انها ايضا وسيلة لاقرار الصالح العام والنظام العام وهو يتطلب حسن ارشاد الادارة للحق فلا يتوقف الفصل فيها على مواقف الخصوم .

وأيضا فقد ناسب ما تقدم من ظروف أن تكون هذه الدعوى استفهامية وان تكون طرق الاثبات فيها استيفائية كتابية .

والخصيصة الاستفهامية للدعوى الادارية يبرزها أن الفرد لا يعلم شيئا عن حقيقة ما دار فى شأنه عند رفع الدعوى .

فمن المقبول جدا أن ترفع الدعوى بهذه الصيغة :

« بتاريخ كذا صدر قرار رقم فيه فلان الذى يلينى فى الاقدمية . ولا أعلم سببا يدعو الى تخطيتى لذلك : أطلب الغاء القرار المذكور فيما تضمنه من تخطيتى .. »

ومثل هذه العريضة الفجة لا يمكن قبولها ابدا فى القضاء المدنى فهى استفهامية بحتة . ولكن ما حيلتنا فى المحيط الادارى الذى يحجب الفرد عن حقيقة الوقائع ويحرمه من المستندات وأدلة الاثبات المنتجة ؟

وان هذا الافتتاح الباهت الاستفهامى يجر وراءه تكليف المفوض بالدور الاستيفائى الذى بيناه .

وكذلك فقد استلزم ذلك أن تكون طريقة الاثبات كتابية . فانه بسبب الخصيصة النظامية للتكوين الادارى واعتمادها على الذاكرة المسجلة ، لا يقبل – فى الأصل – الا الأدلة الكتابية فى الدعوى . فالدعوى الادارية تقوم على مذكرات وكتابات .

ولا تتطلب ايضا مرافعة شفوية فى الجلسة ، لأن عنصر الاقناع الشخصى – كما هو الحال فى الجنائى – والتأثير على القاضى وعواطفه ليس هو الذى يتوقف عليه الفصل .

فالمسألة تدور على كتابات تقدمها الادارة ، وكتابات مثلها يرد عليها المدعى . ولا يمكن أن يستوعب القاضى دفاعا فى مسائل جافة كهذه ..

ولا يرسخ فى ذهنه ملاحظات المدعى على الأوراق بل يناسبه تسجيل الملاحظات على أوراق يضاهيها القاضى بالأوراق الادارية عند الفصل فى الدعوى .

وان المحامى الادارى هو أبأس المحامين حيال موكليه .. يتهمونه دائما بالتقصير .. يطلبون منه الحضور ولا لزوم له .. ويطلبون منه التشخيص والتهويل فى الجلسة .. وهو يبدو فى ذلك مضحكا ان فعله .. ويظنون أن ما يفعله غيره فى الدعاوى الجنائية يجب أن يحصل فى الجلسات الادارية . ولا يفقهون بطبيعة الحال الجهد الشديد الذى يبذله فى تقديم مذكرة من صفحة أو صفحات قليلة فى مسائل كلها تقوم على الاطلاع الدقيق والمشروعية والحجاج القانونى المركز العالى .. ويقولون : لم تفعل شيئا ؟ !

بينما طبيعة عمله هكذا ، اطلاع ومذكرات . عمل صامت مضنى لا ضجيج فيه .

حقيقة أن المفوض ينوب مقام الفرد فى تصحيح أوضاع الدعوى ، ولكن يستلزم ذلك مرشدا خبيرا وعقلا واعيا يأمن معه المدعى أن ينزلق مع المفوض فى مهاوى عميقة من الخطأ الفنى الذى لا يسهل التوقى منه . فهو موقف دقيق ، ان حفظ الدعوى عن التدهور الا انه يسمح ان يعلو بها الى مدارك الكمال الفنى .

حصر خصائص الاثبات الادارى :

وهكذا نستطيع أن نتبين خصائص الاثبات الادارى التى تميزه وتفصل بينه وبين أنواع الاثبات الأخرى .

اذ أنه مما تقدم نستطيع أن نقرر أن هذا الاثبات يتميز بما يلى :

١ ــ ان هذا الاثبات موضوعى ، يقوم على الأدلة العينية التى تتعلق بذات الادارة ، وليس اثباتا شخصيا فى الأصل .

فالأدلة الموضوعية المستقاة من جهاز الادارة ، كالأوراق الادارية والملفات والسجلات والمعاينة والتحقيق والخبرة والقرائن المتعلقة بالوقائع الادارية هو الوسيلة الأصلية للاثبات .

اما الأدلة الشخصية المستقاة من شخص الموظف أو من الغير متى لا تقبل فى الأصل ، ومثلها الشهادة واليمين .

٢ ــ ان هذا الاثبات تتقيد بالنظم الحكومية والادارية الى حد كبير . فما يثبت طبقا للقوانين واللوائح له قيمة أكبر فى الاثبات . وما لا يثبت طبقا لذلك لا يقبل الا على سبيل القرينة المكملة . أى أن عدم اتباع القوانين واللوائح يؤثر فى قوة الدليل . وذلك بسبب خصيصة النظامية الادارية .

٣ ــ أن عبء رفع الدعوى على الفرد لأن الادارة تتمتع بدور المدعى عليه . ولكن ذلك لا يجعل عبء الاثبات عليه لأنه يرفع دعواه ــ فى الزعم الاغلب بصورة استفهامية . ولا يقوم بأكثر من ارشاد الجهاز القضائى لوسائل الاثبات وطرقه . ويتولى هذا الجهاز دور تجهيز الدعوى وتموينها بالأدلة .

٤ ــ ان الاثبات فى الدعوى الادارية كتابى . يقوم أولا على الأوراق والسجلات والملفات . ولكنه قد يكون عينى بالتحقيق والمعاينة والخبرة والقوانين ويجوز استثناء ان يكون ذاتى أو شخصى فى بعض الحالات المتعلقة بالتعسف والتعويض والعقود .

كما أنه يمكن أن نضيف الى ما تقدم الخصائص الآتية :

٥ ــ ان دور القضاء الادارى يتراوح مابين نظام الاثبات القانونى أى الذى يتقيد بأدلة معينة لا يثبت الحقيقة القضائية الا بها وبين الاثبات الاقناعى الذى يحكم فيه القاضى اقتناعه دون التقيد بوسيلة معنية . فالاثبات الادارى مقيد من حيث أنواع الأدلة . فليس للقاضى أن يقبل أى دليل فى الدعوى بل يتقيد بالأدلة الموضوعية فى الدعوى الموضوعية ، ويستطيع أن يتجاوزها الى الأدلة الذاتية فى الدعوى الذاتية . ولكن قيمة هذه الأدلة الموضوعية فى نظره يتفاوت حسب تقديره لها . وله رحبة فى تقديرها . وبذلك فان الأدلة القانونية المفيدة تتفاوت فى نظر القاضى . فالورقة الادارية تتفاوت قيمتها حسب تاريخ تحريرها مثلا . ويعتبر القاضى الادارى قرينة تزيد قوة وضعفا حسب عناصرها وحسب اطمئنانه بها . وبذلك فان للقاضى الادارى حريته فى الاثبات ، وان كانت حرية مقيدة بأنواع الطرق والأدلة المقبولة فى الدعوى ولكنه يقدر قيمة هذه الأدلة .

٦ ــ ان القضاء الادارى يقدر استقلال الادارة عند نظره طلبات الخصوم فى الاثبات . فان القضاء فى فرنسا سائر على أن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلبات الأفراد فى اقامة خبير أو سماع الشهود أو

الانتقال للمعاينة (١) . وقد يطلب القضاء من الادارى تقديم ورقة فترفض ولا سبيل له لالزامها الا أن يعتبر ذلك تسليما منها بأصل الحق . كما يجوز توقيع غرامات تأخيرية عن عدم تقديم المطلوب ولا يستطيع توقيع غرامة تهديدية لأنه لا سلطة له فى الزامها القيام بعمل (الواقع هما يؤديان لنتيجة واحدة) وقد كان السبب فى صدور القانون الذى سلب مجلس الدولة اختصاص النظر فى مسائل ضباط القوات المسلحة هو الحرص على أسرار الدفاع وعدم جواز تداول ملفات الضباط فى القضايا مما يعرض المعلومات الحربية المتعلقة بتنقلات الوحدات الحربية ونحوها للانشاء عن هذا الطريق .

وبذلك فان طرق الاثبات فى الدعوى لا يجوز أن تخل بامتيازات الادارة ، لا من ناحية اجبار الادارة ، وان كان يؤدى الى الحكم ضدها فى الدعوى ولا من ناحية افشاء الأسرار التى يقدر القاضى خطورتها (١) . وذلك دون اخلال بحق المدعى فى الحكم لصالحه فى الدعوى ، ولا يجوز أن يحل القاضى محل الادارة فى تقديرها وهو يقوم بتقدير الدليل . ولا أن يحتم عليها أنه كان عليها أن تقوم بوسيلة معينة ناعيا عليها أنها قامت بغيرها لأن ذلك كله من الملاءمات الادارية .

٧ ـ وانما فى النهاية يجب أن يقدر القضاء ضعف المدعى حيال الجبهة الادارية ، فيسمح له كما قدمنا بتقديم الدعاوى الاستفهامية ويكمل المفوض عجزه بتزويد الدعوى بالأدلة واستيفاء الدعوى بالطريقة الاستيفائية المقررة ، وأن يسمح للفرد بالاطلاع وذلك بغير اخلال بسرية أوراق الادارة كما قدمنا . ويجب أن يتم الاطلاع بضمان كاف لأن أهمية الأوراق وقيمتها يجعل من الخطر تركها نهبا للفرد بدون مراقبة . ولذلك نحبذ أن ينشأ التنظيم الكافى لذلك بدقة .

وبذلك كله ترتسم معالم ذلك الاثبات بتتبع أدوار الدعوى . فالمدعى يرفع دعوى شبه استفهامية ، ثم يتبادل الردود مع الادارة (ولو أن ذلك رد يحصل عملا) ثم يقوم المفوض باستيفاء الدعوى اما بطريقة مكتبية بحتة أو فى جلسات المناقشة والتحضير ويتعين أن يستوفى المدعى حقه فى هذا الدور فى الاطلاع أن طلبه ذلك ثم تحال الدعوى للمحكمة لتفصل فيها دون اثارة دفاع جديد أو ضم ادلة جديدة للدعوى .

(١) كتابنا فى اجراءات القضاء الادارى الجزء الأول خلفه ٣٣٠ والمراجع المشار اليها فيه

(٢) قد يأمر القاضى بتقديم الادلة فى صورة اظرف مغلقة . ويجرى فتحها بنفسه وبتوقيعه الخاص على الظرف بعد الصاقه ومن المستحسن فى هذه الحالة أن يحرر فى المحضر أنه قام بنفسه فى تاريخ معين بفتح الظرف والاطلاع على محتوياته واغلاقه . وتقوم المحكمة بذلك أيضا ثم لا تثبت فى الحيثيات الا القدر اللازم للحكم دون انشائها .

تأديب المحامين فى القطاع العام

للأستاذ أميت صفوت
المحامى لدى محكمة النقض

بعد صدور قانون المحاماة الجديد ثار تساؤل حول مدى انطباق الباب الخامس الخاص بالتأديب على المحامين العاملين بالقطاع العام . ولعل أول ماكان يغرى بالتساؤل أن القانون استبقى نظام التاديب الذى كان معمولا به فى قانون المحاماة القديم رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ مما فتح مجالا للتوهم بأن القانون الجديد لم يتناول وضع تنظيم جديد لأحكام التأديب فى القطاع العام .

بيد أن هذا الوهم لم يلبث أن تضاءل نطاقه وتقوقع فى مجال أضيق يقوم على أساس التفرقة بين نوعين من المخالفات هما :

١ ـ المخالفات المهنية .

٢ ـ المخالفات الادارية .

والرأى السليم الذى يؤدى اليه التأمل الهادىء لنصوص القانون والحكمة التى استهدفها الشارع من اصداره لا يقبل هذه التفرقة بين المخالفات الخاضعة لنطاق مواد التأديب فى القانون الجديد ويرى ان للمحامين فى القطاع العام نظاما واحدا لتأديبهم هو نفس النظام الذى يحكم قواعد التأديب بالنسبة للمحامين أصحاب المكاتب .

ونتولى فيما يلى شرح وجهة النظر المخالفة وهى وجهة نظر النيابة الادارية حاليا عملا بواجب الأمانة العلمية فى العرض على ان نرجىء الى نهاية الموضوع شرح وجهة النظر الأخرى التى نعتنقها ونداقع عنها .

رأى النيابة الادارية :

اصدرت المحكمة التأديبية لموظفى الصناعة حكما حديثا فى القضية رقم ١٧ لسنة ١١ ق بتاريخ ١٩٦٩/٩/٧ اعتنقت فيه هذه النظرية وذهبت الى وجود تفرقة بين المخالفات الادارية وبين المخالفات المهنية وقالت فى شرح وجهة نظرها هذه ما يلى :

« ... ان القول بانطباق قانون المحاماة الجديد على اطلاقه فيما يختص بقواعد تأديب المحامين على محامى القطاع العام يتجاهل أمرا بالغ الأهمية وهو ان المحامى باحدى شركات القطاع العام له صفة اخرى غير كونه محاميا وهى صفته كموظف أو عامل بالجهة التى يعمل بها وذلك على خلاف المحامى الحر الذى لا تربطه علاقة وظيفية بجهة ما .

وعلى ذلك فخضوع محامى القطاع العام لنظام التأديب الوارد فى قانون المحاماة الجديد انما يكون فقط بالنسبة لما يتعلق بآداب مهنة المحاماة والأعمال والسلوك المتصل بكرامة المهنة وطبيعتها ... أما بالنسبة لسلوك المحامين بالقطاع العام فيما يتعلق بوضعهم الوظيفى وصلتهم بالجهة التى يعملون بها فانهم يخضعون بلا شك فى تأديبهم من الناحية الادارية لنظم التأديب التى يخضع لها باقى العاملين بشركات القطاع العام بمعنى انه اذا كانت المخالفات أو التهم المنسوبة الى محامى القطاع العام من المخالفات المهنية المتعلقة بعمله كمحام والتى تمس كرامة المهنة وتقاليدها كان تأديبه من اختصاص المجلس الخاص الذى يشكل طبقا للمادة ١٥١ من قانون المحاماة . اما اذا كانت المخالفة بعيدة عن ممارسة المهنة ممارسة مجردة . بأن كانت متعلقة بسلوكه الوظيفى فى الجهة التى يعمل بها . أى مخالفة ادارية أو مالية بحتة لا علاقة لها بمهنة المحاماة كان تأديبه من اختصاص المحاكم التأديبية» .

وهذا الرأى ليس اجتهادا من المحكمة التاديبية لموظفى الصناعة . أو من النيابة الادارية .

وانما هو ثمرة رواسب فكرية ناجمة عن مرحلة من مراحل التحضير والاعداد لقانون المحاماة الجديد حين كان مشروع قانون المحاماة المقدم من مجلس نقابة المحامين يتبنى هذا الرأى الذى عدل عنه القانون الجديد فى صياغته النهائية التى صدر بها مما يقطع بأن المشرع لم ير الأخذ بهذه التفرقة بين المخالفات المهنية والمخالفات الادارية .

ذلك بأن المشروع كان ينص فى المادة ١٥٢ على نوعين من المخالفات ونوعين من اجراءات التاديب يصلحان سندا للرأى الذى ذهبت اليه المحكمة التاديبية اذ كانت المادة من أربع فقرات :

١ - « يتم التحقيق مع المحامين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها فيما ينسب اليهم من **مخالفات ادارية** بواسطة النيابة الادارية المختصة بعد استئذان مجلس النقابة الفرعية أو من ينيبه .

٢ - ولا يجوز وقف أحد المحامين أو توقيع جزاء عليه الا بناء علم حكم من المحكمة التأديبية .

٣ - ويكون تأديب المحامين العاملين بهذه الهيئات ومساءلتهم عن اداء **واجباتهم المهنية** . من اختصاص مجلس التأديب وحده وفقا لأحكام القانون .

٤ - ويترتب البطلان على مخالفة هذه الأحكام » .

ويلاحظ على نظام التأديب الوارد فى المادة ١٥٢ من المشروع أنه كان يكفل الضمانات الآتية :

أولا : انفراد النيابة الادارية - فى المخالفات الادارية - بسلطة التحقيق بمعنى ان الجهة الادارية لم يكن لها سلطة مشتركة مع النيابة الادارية فى اجراء التحقيق كما هو الحال فى ظل لائحة الشركات ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وفى ظل أحكام قانون النيابة الادارية الحالى .

وكان نص المادة صريحا فى فقرتها الرابعة على أن مخالفة هذا الحكم يترتب عليه البطلان فالتحقيق الذى تجريه الشركة اذن تحقيق باطل .

ثانيا : طبقا لقانون النيابة الادارية الحالى وطبقا للرأى الذى نعارضه فان الجهة الادارية لها بعد تحقيق النيابة الادارية ان توقع جزاءات على المحامى فى الحدود التى وضحتها المادة ٦٠ من اللائحة وهى تتفاوت بحسب فئته الوظيفية .

فاذا كان المحامى فى الفئة الثالثة أو أقل كان لرئيس الشركة ان يوقع عليه عقوبات الخصم من المرتب او الوقف عن العمل مع صرف نصف المرتب لمدة ستة شهور او الحرمان من العلاوة بمشيئته المجردة المطلقة ولا يكون للمحامى من سبيل للتظلم الا أن يتظلم الى رئيس مجلس الادارة نفسه ويكون رايه نهائيا فى التظلم وغير قابل لأى طعن .

ويكون للرئيس أيضا ان يوقع على المحامى - حتى الفئة الثالثة - جزاءات خفض المرتب أو خفض الفئة او خفض المرتب والفئة معا مع اجراء شكلى بسيط هو ان يصدق على هذا الجزاء من رئيس مجلس ادارة المؤسسة المختصة .

واذا كان الخلاف محتدما بين المحامى وبين رئيس الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها وسعى رئيس مجلس ادارة الشركة مستخدما صلاته الطيبة كعضو فى مجلس ادارة المؤسسة فان من الصعب ان نتصور امكان وقوع خلاف كبير فى الراى بين رئيس مجلس ادارة الشركة وبين رئيس مجلس ادارة المؤسسة حول توقيع جزاء على موظف لا مجال اطلاقا للمقارنة بين الأثر الذى يملكه على المؤسسة وبين الأثر أو التأثر الذى يملكه رئيس مجلس ادارة الشركة عليها مما يجعل هذا التصديق اجراء شكليا لا يصعب على رئيس مجلس ادارة الشركة الحصول عليه .

واذا كان المحامى فى الفئة الثانية أو الأولى أو الفئة العالية فان رئيس مجلس ادارة الشركة يملك ان يوقع عليه جزاءات الخصم والوقف والحرمان من العلاوة على ان يصدق على هذه الجزاءات من رئيس مجلس ادارة المؤسسة حتى ولو كان المحامى عضوا بمجلس ادارة الشركة « م ٦٠ - أولا - ب » .

وقد وضع نص المادة ١٥٢ من المشروع ضمانة ضد هذه السلطات الخيالية التى يستحيل معها على اى محام أن يؤدى واجبه آمنا أو مطمئنا الى أنه لا يتعرض للتنكيل الرهيب اذا اغضب السلطان أو غضب السلطان عليه فقد جاء نص المادة فى فقرتها الثانية واضحا صريحا فى أنه لا يجوز توقيع أى جزاء عليه ولا وقفه عن العمل - والمقصود طبعا هو الوقف الاحتياطى لأن الوقف كعقوبة يندرج تحت

مفهوم عبارة « أى جزاء » ــ الا بناء على حكم من المحكمة التأديبية .

وبذلك يكون المشروع قد الغى تماما سلطات الجهة الادارية فى ناحيتين من نواحى التأديب هما :

(أ) اجراء التحقيق .

(ب) التصرف فى التحقيق .

ولا شك ان فى ذلك ضمانة كافية حتى لاتستغل الثغرات التى تعيب حاليا قانون النيابة الادارية للتسلل منها الى توقيع جزاءات قد تتأثر بالخلافات الفكرية او الشخصية بين الطريقة التى يملى ضمير المحامى عليه أن يؤدى بها عمله وبين الطريقة التى يرى الرئيس الادارى انه ينبغى على محامى الشركة أن يسلكها فى اداء واجبات وظيفته باعتباره مرؤوسا خاضعا لاشرافه الادارى . وهو وحده ــ فى نظر نفسه ــ المسئول الأول والأخير عن سير العمل ونجاحه وتحقيق النتائج فى وحدته الاقتصادية وهو ما يجعله ميالا لأن يعتبر تمسك المحامى بروح القوانين ونصوصها مجرد رغبة فى تعطيل الانتاج واظهار سياسة الرئيس الادارى فى صورة غير ملائمة .

والنتيجة الطبيعية التى تترتب على هذا الخلاف فى اسلوب العمل والتفكير ان يندفع الرئيس الادارى الى مضايقة المحامى بحرمانه من بعض المزايا المالية أو الادارية التى يتمتع بها سائر العاملين فى الشركة مستهدفا من وراء ذلك هدفين :

(أ) أن يشغل المحامى بهمومه الشخصية عن الاهتمام بالصالح العام .

(ب) أن يصور الخلاف القائم بينه وبين المحامى على أنه مجرد خلاف حول طلبات شخصية للمحامى .

ولا شك أن اساءة استعمال السلطة والانحراف وانعكاس الخلاف فى العمل على أهواء النفوس البشرية مسائل واقعية ملموسة لا يمكن انكارها أو تجاهلها . فينبغى للقوانين أن توضع فى صورة لاتفرض معها أن الذين سيقومون بالعمل على تطبيقها من الملائكة جميعا بل تفترض أن بعض من سيشتركون فى ذلك يجوز أن يسيئوا استعمال سلطاتهم مما يتحتم معه أن تكون الضمانات قوية وصريحة وفعالة .

ولم تكن الضمانات التى رآها المشروع معيبة أو قليلة فما دام التحقيق سيجرى بمعرفة جهة غير الشركة وما دام توقيع أى جزاء أو مجرد الوقف الاحتياطى سيكون بمعرفة جهة خارجية فان الحيدة المطلوبة لا تكون امرا بعيد المنال .

بيد ان المراحل التحضيرية للتشريع شىء والصورة النهائية التى خرج عليها القانون شىء آخر وفيما يلى نحدد المعالم المتميزة التى جاء بها القانون الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى التأديب .

اولا ــ فى الاختصاص بالتحقيق :

جاء القانون الجديد بنص واضح صريح لامجال معه لأى اجتهاد فى استبعاد سلطة الجهة الادارية وسلطة النيابة الادارية فى اجراء التحقيق هو نص المادة ١٠٠ وهو نص جديد مستحدث لم يكن واردا فى القانون القديم ويتضح من صياغته أنه قصد به صراحة استبعاد النيابة الادارية .

« لايجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ... » .

وهذا الحكم المستحدث يفهم منه أمران :

(أ) ان المشرع لم ير داعيا للتفرقة بين مخالفات مهنية ومخالفات ادارية .

(ب) أن المشرع استبعد تماما دور النيابة الادارية فى اجراء التحقيق فمن غير المعقول أن يقصد المشرع أن يبقى للنيابة الادارية دور فى التحقيق مع المحامين بالقطاع العام ولا ترد فى القانون مادة واحدة تشير الى ذلك . اللهم الا اذا كان القانون كله خاصا بالمحامين أصحاب المكاتب ولا تسرى أحكامه اطلاقا فيما يتعلق بالتأديب على المحامين بالقطاع العام .

وهذا كما قلنا فى بداية البحث لايقول به أحد فالخلاف مقصور النطاق على القول باستبعاد نوع معين من المخالفات أو عدم استبعاده .

ثانيا ــ فى الاختصاص بالمحاكمة :

من الواضح أن النصوص الواردة فى الباب الخامس الخاص بالتأديب منقولة حرفيا ــ فيما عدا

بعض التعديلات القليلة ـ من النصوص التى كانت واردة فى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم فى الباب السادس « فى تأديب المحامى » . ويقابله فى القانون الجديد فى الباب الخامس كلمة التأديب .

فهل ورد ذلك عفوا أم أن المشرع قصد استبقاء أحكام قانون المحاماة القديم فيما يتعلق بالتأديب .

فى ذلك تقول المذكرة الايضاحية للقانون سطرين لاتزيد عليهما حرفا هما :

« واستبقى المشرع نظام التأديب المنصوص عليه فى القانون الحالى لما ينطوى عليه من ضمانات تتوافر بها الحيدة الكاملة ـ الباب الخامس ـ » .

فالفكرة اذن التى نستنتجها من المذكرة الايضاحية هى أن استبقاء هذا النظام كان بسبب ما رآه المشرع من ان به ضمانات تتوافر بها الحيدة الكاملة فاين مجال بحث المشروع عن توفير الحيدة أهو بالنسبة للمحامين اصحاب المكاتب ولم يكن من المتصور أن يكون لهم نظام تأديب آخر ام المعقول أن يبحث المشروع عن توفير الحيدة الكاملة بالنسبة للمحامين الذين يعملون فى القطاع العام ويتعرضون لضغوط من رئاساتهم الادارية ويشكون من تأثير هذه الضغوط على الجهات التى تتولى التحقيق معهم أو توقيع بعض انواع الجزاءات عليهم .

ان الأقرب للمعقول فى راينا ان المقصود من هذين السطرين هو أن المشرع استبعد حكم المادة ١٥٢ الذى كان واردا فى مشروع مجلس النقابة والذى كان يجعل التحقيق والتأديب لجهتين وخاضعا لنظامين وجعل القانون الجديد التحقيق والتاديب بالنسبة للمحامين فى القطاعين العام والخاص محكوما بنصوص موحدة مسويا فى ذلك بين المحامين المشتغلين المقيدين فى جدول النقابة فى ضمانات التاديب كما سوى بينهم فى سائر الحقوق والواجبات وهو ما نص عليه صراحة فى موضع آخر من المذكرة الايضاحية اذ يقول :

(وسوى المشروع بين أعضاء الجمعية العمومية فى الحقوق والواجبات عامة ، ...) .

ونرى بعد ذلك نصوص القانون الجديد تجرى على اسلوبين :

(أ) اذا كان نص المادة يفرق فى المعاملة بين المحامين فى القطاع العام وبين غيرهم استعمل المشرع لفظ المحامين أصحاب المكاتب أو ذوى المكاتب الخاصة أو ما شابه ذلك أو ذكر صراحة عبارة المحامين العاملين بالهيئات والمؤسسات .

(ب) اذا كان نص المادة لا يفرق فى المعاملة استعمل كلمة محام أو كلمة المحامى مجردة مطلقة والمطلق لا يقيد بغير نص .

ومن هذه المواد على سبيل المثال المواد التالية :

١ ـ م ١٣ فى شروط ترشيح النقيب .
(يشترط فيمن يرشح نفسه لمنصب النقيب أن يكون من بين المحامين ذوى المكاتب ...الخ)

٢ ـ م ٣٨ فى شروط رئيس النقابة الفرعية .

(يشترط فيمن يرشح نفسه لمنصب الرئيس أن يكون من بين المحامين ذوى المكاتب الخاصة ...) .

٣ ـ م ٥٥ فى نطاق عمل المحامين بالقطاع العام .
(لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها) .

٤ ـ م ١٢٧ فى عنوان المحامى .

يكون عنوان المحامى المقيد بالنقابة هو عنوان مكتبه وبالنسبة للمحامين العاملين بالمؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت يكون عنوان كل منهم هو محل عمله .

وعلى ضوء هذا الأسلوب فى التعبير نجد أول مادة فى باب التأديب وهى المادة ١٤٢ تستخدم كلمة محام بالمعنى العام الشامل المطلق الذى لا يتصور معه التخصيص .

(كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلى للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدر المهنة يجازى باحدى العقوبات التاديبية التالية :

١ ـ الانذار .
٢ ـ اللوم .

٣ ـ المنع من مزاولة المهنة .
٤ ـ محو الاسم نهائيا من الجدول .

ومثل هذا المعنى يتضح لنا أيضا من مطالعة نص المادة ١٥١ (يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة او من ينوب عنه ... الخ » .

ولم يرد اطلاقا فى هذه المادة أى تخصيص للنطاق الذى يشمله اختصاص هذا المجلس فى التأديب فالعبارة عامة شاملة تقول : يكون تأديب المحامين . ولم تقل فى المخالفات المهنية كما كانت تنص على ذلك الفقرة الثالثة من المادة ١٥٢ من مشروع مجلس النقابة ـ (ويكون تأديب المحامين العاملين بهذه الهيئات ومساءلتهم عن أداء واجباتهم المهنية من اختصاص مجلس التأديب وحده وفقا لاحكام هذا القانون .

ولا شك ان عدول المشرع عن الأخذ بهذا التخصيص واستخدامه عبارة عامة فى التأديب هو امر واضح الدلالة على أنه انما قصد أن يكون الاختصاص كل الاختصاص فى مسائل التأديب ـ كل مسائل التأديب ـ للمجلس المنصوص عليه فى المادتين ١٥١ ، ١٥٤ .

هل توجد مخالفات ادارية ومهنية :

الخطأ التأديبى مرتبة فى الاساءة ، تتوسط الخطأ الجنائى والخطأ المدنى . واذا كانت الأخطاء الجنائية محصورة تطبيقا للمبدأ المشهور : لاعقوبة بغير نص ، فان الخطأ التأديبى لاسبيل لوضع حصر جامع مانع لصوره فهو كل اخلال بمقتضى واجبات الوظيفة أو المهنة التى يخضع عن طريق الانتماء اليها مقارف هذا الخطأ لنظام التأديب .

والتأديب فى قانون المحاماة الجديد يشمل كل صورة من صور الخطأ المهنى أو الشخصى أو الادارى أو المالى .

ونرى معالم تحديد أنواع هذه الأخطاء ودليل شمول التشريع لها فى جميع صورها فى المادتين ١٢٣ ، ١٤٢ .

فالمادة ١٢٣ تتحدث عن السلوكين المهنى والشخصى . (على المحامى أن يتقيد فى سلوكه المهنى والشخصى بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة . وأن يقوم بجميع الواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلى للنقابة وآداب المحاماة وتقاليدها .

والمادة ١٤٢ تقول (كل محام يخالف احكام هذا القانون أو النظام الداخلى للنقابة ، أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدر المهنة يجازى باحدى العقوبات التأديبية التالية ...) .

فما هى صورة الخطأ الذى يمكن أن يحصل من محام ويوجب مساءلته تأديبيا ولا يندرج تحت هذه التعريفات الشاملة العامة ؟!

ان كل خطأ يحدث من محام بصفته محاميا يعمل بالقطاع العام لا يتصور أن يخرج عن ان يكون اخلالا بواجبات سلوكه المهنى أو سلوكه الشخصى فاذا كانت للخطأ علاقة بعمله كمحام فهو خطأ مهنى واذا كان منقطع الصلة بعمله كمحام فهو خطأ فى سلوكه الشخصى فمن أين يأتى اذن القول بوجود نوع ثالث من الأخطاء نسميه مخالفات ادارية ... المحامى الذى يهمل دفع رسوم دعوى فى مواعيدها بعد ان يتسلمها من الشركة وترى النيابة عدم تقديمه للمحاكمة الجنائية اكتفاء بمساءلته تأديبيا يرتكب خطأ يمكن ان يوصف بانه مخالفة ادارية ويمكن فى نفس الوقت أن يوصف بأنه مخالفة مهنية لأن المخالفات المهنية يتسع نطاقها لتشمل كل ما له علاقة بعمله كمحام ... والمحامى الذى يتعدى على زميل له بالشتم أو يخرج على مقتضى الواجب فى احترامه لرؤسائه وحسن معاملته مرؤوسيه يرتكب مخالفة ادارية هى فى نفس الوقت عمل ينال من شرف المهنة ويعتبر مخالفة للنظام الداخلى للنقابة الذى يلزم المحامى باحترام زملائه والمحافظة على كرامة المهنة وهو أيضا عمل ينطوى على اخلال فى سلوكه الشخصى بآداب المحاماة وتقاليدها وخروج على مبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة .

فالأخطاء الادارية أو الوظيفية كلها مخالفات تتعلق بسلوك المحامى الشخصى أو المهنى وتندرج تحت مدلول العبارات الواردة فى القانون التى تحدد نطاق المخالفة التى توجب المساءلة التأديبية .

والقول بوجود اخطاء ادارية تتميز عن الاخطاء المهنية يفتح المجال للعبث بالقانون وللتنازع حول طبيعة كل مخالفة فتنظر اليها الشركة من الزاوية الادارية فتراها مخالفة لمقتضيات الوظيفة وواجباتها

متحايلة بذلك على اخراجها من نطاق قانون المحاماة الجديد لتتوصل الى مجازاة المحامى بشأنها حتى ولو كانت طبيعتها المهنية ظاهرة واضحة .

من الممكن أن تدعى الشركة ان عدم حضور المحامى فى قضية مخالفة ادارية وان تقصيره فى الدفاع مخالفة ادارية وان عدم رفعه لطعن فى الميعاد مخالفة ادارية . وهذا يؤدى الى أن يصبح الاختصاص بمساءلته عن واقعة واحدة بعينها معقودا لجهتين لأن كل مخالفة مهنية يمكن ان تكون فى نفس الوقت مخالفة ادارية مادام منشأ وقوعها له صلة بعمل المحامى .

ومن المؤكد أن ينتهى اختلاف وجهات النظر الى تنازع الاختصاص فى ظل نظام التأديب المزدوج وهو أمر يزيد المسائل تعقيدا بينما المقصود من التشريعات هو التحديد الواضح للاختصاصات كما جاء فى بيان ٣٠ مارس .

وقد نص قانون المحاماة فى مادته الثالثة على أن تمارس النقابة نشاطها ابتغاء تحقيق أهداف من بينها المساهمة فى تطوير التشريع ابتغاء تيسير العدالة على المواطنين بغير موانع مادية ولا تعقيدات ادارية فكيف يتفق مع ذلك أن تكون نصوص التأديب فى قانون المحاماة نفسه غامضة غير واضحة مؤدية لتنازع الاختصاص واختلاف وجهات النظر .

الحضور والانصراف :

أكثر الحجج بريقا بين حجج أنصار التفرقة بين الأخطاء المهنية والادارية هى مسألة الحضور والانصراف فهم يقولون ان هذه مسألة ادارية بحتة وليست مهنية فكيف لا يكون من حق الرئيس الادارى أن يحاسب المحامى على عدم مراعاة مواعيد الحضور والانصراف .

وهذه الحجة مردود عليها من ناحيتين .

(أ) المحامى لا تجوز محاسبته اصلا على الحضور والانصراف وذلك لأن طبيعة عمل المحامى تتعارض مع الزامه بمراعاة هذه المواعيد كغيره من العاملين فى الوحدة الاقتصادية لان مجال عمل المحامى هو المحاكم وهى من حيث الوجود المكانى قد تكون بعيدة تماما عن مقر الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها المحامى والزام المحامى (ونقصد المحامى المترافع) بالتوقيع فى دفاتر الحضور والانصراف هو تعجيز له عن التفرغ لعمله الأصلى وهو التردد على المحاكم ليكون متيقظا لما قد يودعه خصمه من مستندات أو مذكرات فى أى يوم من الأيام ملفات القضايا المرفوعة من شركته أو ضدها . وقد يحتاج الى التردد على اقلام الكتاب للاطلاع على محاضر الجلسات وعلى اقلام المحضرين لمتابعة اعلان حكم أو اعلان صحيفة دعوى . وهو أيضا قد يتردد على النيابات ومكاتب الخبراء ومكاتب العمل بل قد يتردد على جهات ادارية أخرى لحل بعض المشاكل القانونية التى تثار أمام وحدته فى العمل .

والمحامى فى جميع هذه الصور تختلف طبيعة عمله عن عمل الصانع الذى يطلب منه الوقوف امام آلة معينة عددا معينا من الساعات كل يوم أو الموظف الكتابى الذى تقتصر طبيعة عمله على انجاز اعمال ادارية أو حسابية فى مقر الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها .

ومن اجل ذلك فان الزام المحامى المترافع بمواعيد الحضور والانصراف لا يبدأ عادة الا عندما تبدأ الشركة فى الدخول فى منازعات مع احد المحامين فتحاول أن تغير طبيعة عمله من محام مترافع الى موظف مكتبى فتصدر اليه أمرا بمراعاة مواعيد الحضور والانصراف .

وبعض الشركات تشتط فى التعسف فتلزم المحامى بالحضور الى مقر الشركة فى الصباح للتوقيع فى الدفاتر قبل التوجه للمحكمة وهو اجراء لا لزوم له سوى الرغبة فى اعنات المحامى وارهاقه ولنا ان نتخيل مدى التعسف فى هذا الاجراء اذا كانت الشركة تقع فى شمال القاهرة وكانت المحكمة تقع فى جنوبها أو وسطها وكان المحامى يسكن قريبا من المحكمة فان الأقرب للمنطق أن يتوجه من منزله رأسا الى مقر عمله الطبيعى وهو المحكمة فى ذلك اليوم بينما يؤدى الزامه بالتوجه للشركة للتوقيع فى دفاترها قبل الذهاب للمحكمة الى اضاعة الوقت وتبديد الجهد فى غير مصلحة للشركة .

(ب) ومع ذلك فان مراعاة الحضور والانصراف مسألة لها طابعها المهنى فالمحامى الذى ينقطع عن مقر عمله دون عذر ويتكرر ذلك منه يعتبر مسلكه اخلالا بواجبات مهنته لان هذه الواجبات تلزمه على التأكيد بعدم الخروج على القوانين واللوائح المعمول بها فيمكن للجهة التى يعمل بها المحامى الذى يخرج

على هذه اللوائح ويستهتر فى الحضور والانصراف ان تعمل فى حقه اجراءين » .

الأول ــ أن تحرمه من اجر اليوم الذى تغيب فيه دون أن يعتبر ذلك جزاء يوقع عليه لان الأجر مقابل العمل فاذا تغيب المحامى دون عذر ودون أن يكون له رصيد من الأجازات العارضة أو الاعتيادية كان مقصرا فى أداء التزام من التزاماته فيكون من حق الشركة أن تحبس عنه أجره عن ذلك اليوم وهذا هو ما استقرت عليه فتاوى مجلس الدولة بشأنه » .

والثانى ــ ان تحيله الى الجهة المختصة بالتأديب لمساءلته عن اخلاله بواجبات مهنته طبقا للمادة ١٤٢ (كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو ... أو يخل بواجبات مهنته ...... الخ) » .

الرابطة الوظيفية وسلطة التأديب :

يتوهم أنصار الرأى المخالف ان خضوع المحامى لنظام خاص مستقل فى تأديبه يترتب عليه زوال الرابطة الوظيفية ويرون ان المحامى له صفتان صفة كمحام وصفة كموظف » .

وهذا ناشىء عن خطأ فى التصور فالمحامى فى القطاع العام ليس له الا صفة واحدة هى كونه محاميا فى القطاع العام فهو يختلف عن الطبيب المصرح له بفتح عيادة فى غير ساعات العمل الرسمية أو المحامى فى القطاع العام قبل قانون المحاماة الجديد فقد كانت لائحة الشركات ولا تزال تجيز للموظفين ومنهم المحامون أن يقوموا بأعمال للغير فى غير ساعات العمل الرسمية باذن من رئيس مجلس الادارة (م ٥٦ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦) فكان من الجائز أن تقع من المحامى المصرح له بفتح مكتب خاص الى جانب عمله فى الشركة أخطاء فى معاملاته مع موكليه الذين لا علاقة لهم بعمله داخل الشركة فتكون طبيعة هذه الأخطاء لا علاقة لها بوضعه الوظيفى . اما محامى القطاع العام بعد صدور قانون المحاماة الجديد فيحكمه نص المادة ٥٥ الذى يجعل عمله مقصورا على الجهة التى يعمل بها . (لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون **لغير الجهات التى يعملون بها) .**

فانه لا يتصور أن يقع من المحامى فى عمله أخطاء ليس لها علاقة بوضعه الوظيفى فكلما يصدر عنه بصفته محاميا له صلة بالجهة التى يعمل بها .

وبذلك أصبح محامى القطاع العام يتميز اليوم بوضع خاص هو استقلال نظامه التأديبى عن غيره من العاملين معه فى نفس الوحدة الانتاجية وليس له سوى صفة واحدة فاما ان ينطبق عليه قانون المحاماة الجديد فى كل ما يتعلق بتأديبه من هذه الصفة واما الا ينطبق عليه على الاطلاق ويبقى تأديبه من اختصاص الجهة الادارية وحدها وهو ما لا يقول به أحد فليس هناك من ينازع اليوم فى أن الباب الخامس الخاص بالتأديب ينطبق على المحامين فى القطاع العام . وانما السؤال الذى يثور هو هل هنالك نشاط للمحامى لا علاقة له بوضعه الوظيفى يمكن أن يسأل عنه تأديبيا . وهل هناك نشاط منبثق عن وضعه الوظيفى لا علاقة له بواجبات مهنته كمحام وتقاليدها وآدابها ... هذا هو السؤال .

هل يتعارض نظام التأديب المستقل مع الرابطة الوظيفية :

يتوهم انصار الرأى المخالف أن انحسار ولاية التأديب عن الرئاسات الادارية يتعارض مع كون المحامى موظفا تربطه رابطة وظيفية بالجهة التى يعمل بها . وهذا مردود عليه بما يلى .

أولا ــ القاضى ووكيل النيابة الادارية ومحامى قضايا الحكومة والأستاذ فى الجامعة وضابط الشرطة ومحضرو المحاكم وكتابها ... كل هؤلاء لهم قانون خاص يحكم نظم تأديبهم ولم يقل أحد أبدا أن ذلك ادى الى فصم عرى الرابطة الوظيفية بينهم وبين الجهات التى يعملون فيها . فالقاضى موظف فى الدولة ولكن رئيس الدائرة التى يعمل عضوا فيها لا يختص بتوقيع جزاءات عليه وأستاذ الجامعة موظف فى الجامعة ولكن تأديبه يخضع لقانون خاص ولم يقل أحد انه يترتب على ذلك انه لن يكون موظفا خاضعا لقوانين الدولة ونظمها ... كل ما هنالك أنه اذا خالف هذه القوانين كان لرئاسته أن تحيله الى جهة معينة حددها القانون لتباشر اجراءات التأديب

ثانيا : فى حالات الاعارة .

ولعل هذا المعنى يكون اكثر وضوحا فى حالة القاضى الذى تستعيره شركة للاشراف على عمل قانونى فيها فالقاضى من أصحاب القوانين الخاصة فى تاديبه ولكنه بحكم وجوده المكانى الذى يؤدى فيه عمله موجود داخل الشركة وبحكم موضوع العمل الذى يقوم به بينه وبين الشركة رابطةوظيفية فهل يملك رئيس الشركة أن يوقع على القاضى فى هذه الحالة الجزاء المنصوص عليها فى اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ويحيله للنيابة الادارية للتحقيق معه أو يبقى القاضى – رغم وجود الرابطة الوظيفية – خاضعا من حيث التأديب لقانونه الخاص ونظامه الخاص ؟ . من المؤكد أن الرابطة الوظيفية هنا لا تأثير لها على الاختصاص التأديبى وكثير من الشركات والهيئات والمؤسسات يوجد بها محامون من ادارة قضايا الحكومة معارون او منتدبون وهم لا يخضعون فى تأديبهم لغير قوانينهم الخاصة مثلهم فى ذلك كمثل مستشارى الدولة المنتدبين للعمل بالمؤسسات .

فماذا فى ان يكون المحامون فى القطاع العام لهم قانون خاص يحكم قواعد التحقيق معهم ونظم تاديبهم وماذا فى ان يكون هذا القانون من الشمول والعموم بحيث يشمل كل انواع المخالفات التى ينسب اليهم ارتكابها بحق أو بغير حق مثلهم فى ذلك كمثل زملائهم المحامين فى ادارة قضايا الحكومة .

ثالثا : وضوح نص المادة ٤٦ من قانون النيابة الادارية :

تنص المادة ٤٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على انه .

(لا تسرى احكام هذا القانون على الموظفين الذين ينظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة)

وهو نص عام مطلق ينتفى معه اختصاص النيابة الادارية واختصاص المحاكم التأديبية كلما وجد قانون خاص ينظم التحقيق وقواعد التأديب بالنسبة لطائفة من الموظفين .

وقد انتهت المحكمة الادارية العليا فى عدة قضايا الى هذا الرأى من بينها القضية ١٥٩ لسنة ٢ جلسة ٦٠/١١/٢٨ وكانت ممرضة بمستشفيات الجامعة قد دفعت بعدم اختصاص المحاكم التأديبية بمحاكمتها لخضوعها لقانون الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فقبلت المحكمة الدفع على أساس عموم نص المادة ٤٦ من ق ١١٧ لسنة١٩٥٨ واطلاقه .

ودفع بعض موظفى المحاكم بوزارة العدل بخضوعهم لقانون خاص هو القانون ٤٧ لسنة ٤٩ والقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وافتى قسم الرأى لوزارة العدل وافتت الجمعية العامة لمجلس الدولة برفض الدفع وخضوعهم لقانون النيابة الادارية . ولكن عندما عرض الدفع على المحكمة الادارية العليا أصدرت حكمها مؤيدا لوجهة نظرنا فى القضية ١١٦ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٠/٥/٢١ وقالت فى أسباب حكمها أن نص المادة ٤٦ من قانون النيابة الادارية هو من الاطلاق والعموم بحيث ينطبق على كل طائفة من طوائف الموظفين يرى المشرع ان يجعلها بمنأى عن اختصاص المحاكم التأديبية وهو يجرى فى هذا على سنن سليم .

وقانون المحاماه الجديد هو احد القوانين الخاصة التى تحدثت عنها المادة ٤٦ من قانون النيابة الادارية والتى يترتب عليها حتما عدم سريان أحكام هذا القانون على المحامين بالقطاع العام دون تفرقة .

ومن اراد أن يقول بالتفرقة فليقل لنا ماهو سنده فى ذلك فى قانون النيابة الادارية نفسه أو فى قانون المحاماه فنص المادة ٤٦ من قانون النيابة الادارية ونص المادة ١٠٠ من قانون المحاماه كلاهما نص عام مطلق ولا مجال للاجتهاد مع وضوح النص وعموميته واطلاقه .

نقل المحامى من الادارة القانونية :

قبل صدور قانون المحاماه الجديد بمدة طويلة صدر القرار الجمهورى رقم ١٥٧٠ لسنه ١٩٦١ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٤٩ فى ١٩٦١/١٠/٣٠ بتنظيم الادارات القانونية فى المؤسسات العامة .

وقد نصت المادة الثانية من ذلك القرار « لايجوز نقل موظفى الادارة القانونية الفنيين من وظائفهم الى أية وظائف أخرى فى المؤسسة الا بموافقتهم » .

وطبقا لنص المادة ١٠٥ فقرة ثانية من قانون المحاماة الجديد لا يجوز نقل المحامى من الادارة القانونية بغير موافقته الكتابية فما هو الأثر القانونى الذى يترتب على ذلك النقل غير القانونونى وهل يتغير الاختصاص التاديبى لمحامى القطاع العام بمجرد صدور قرار بتكليفهم بأعمال غير قانونية .

من غير المعقول أن يكون انتماء المحامى الى نقابته معلقا على مشيئة الجهة الادارية فعلاقة المحامى بنقابته علاقة لا تملك ان تفصم عراها سوى النقابة نفسها بعد ان يقدم المحامى بارادته الحرة المطلقة على تولى وظيفة أو عمل يباعد بينه وبين المحاماه .

ومن أجل ذلك فان قرار النقل غير المشروع لايؤثر على علاقة المحامى بنقابته فالمفروض أن تحميه النقابة من هذا النقل التعسفى ومن غير المعقول أن تجرده النقابة من وضعه كمحام لصدور قرار بنقله من الادارة القانونية .

وهذا النقل يعتبر عملا غير مشروع سواء كان ذلك قبل قانون المحاماه أو بعد القانون لأن علاقة العاملين فى الشركات تخضع لقانون العمل وللقانون المدنى والمادة ٥٧ من قانون العمل لا تجيز لصاحب العمل أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه الا اذا كان لا يختلف اختلافا جوهريا عنه فلا يجوز لمن يستخدم طبيبا أن يكلفه بعمل كتابى ولا يجوز لمن يتعاقد مع محام أن يكلفه بعمل يختلف عن طبيعة مهنته اختلافا جوهريا .

وكل ما اضافته الفقرة الثانية من المادة ١٠٥ هو انها اعتبرت نقل المحامى الى أى عمل خارج الادارة القانونية مخالفا للقانون وتكليفا له بعمل يختلف اختلافا جوهريا عن طبيعة عمله .

ومناط خضوع المحامى العامل بالقطاع العام لأحكام الباب الخامس الخاص بالتاديب هو كونه مقيدا بجدول المحامين المشتغلين فما دام اسمه مقيدا فهو محام والقانون ينطبق عليه .

ويترتب على نقل المحامى ـ بموافقته ـ الى عمل خارج الادارة القانونية التزام الشركة باخطار النقابة عملا بالمادة ٦٤ من القانون ويستلزم ذلك بالضرورة أن تقوم النقابة بنقل اسمه الى جدول غير المشتغلين وهنا تنحسر عنه صفته كمحام ويعود الاختصاص التأديبى بالنسبة له للجهة الادارية والمحاكم التأديبية العادية .

نظرات قانونية

فيما يثار من

منازعات فى اختصاص القضاء المستعجل

للأستاذ اسكندر سعد زغلول
المحامى امام القضاء العالى

« القسم الثانى »

مقدمة :

سبق لنا فى بحث متقدم نشر بمجلة المحاماة فى عددها الخامس السنة ٤٨ الصادر فى مايو سنة ١٩٦٨ تحت عنوان « نظرات قانونية فى بعض المنازعات التى تثار فى نطاق اختصاص القضاء المستعجل» . ان أوردنا به بيانا : لاختصاص القضاء المستعجل وحالات الاستعجال والأمثلة عليها ومنها الحراسة القضائية واثبات الحالة والمنازعات بين المؤجر والمستأجر والحجوز الباطلة (قبل العمل بنظام قاضى التنفيذ فى نطاق تطبيق احكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى بدىء فى تطبيقه اعتبارا من ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨) ودعاوى الحيازة بصورها الثلاث .

ثم عرضنا لقاعدة عدم المساس بأصل الحق والاستثناءات الواردة عليها مدعمة بما يساند كل منها من افتراضات وحلول ...الخ ماجاء بذلك البحث الذى نحيل اليه تفاديا للتكرار .

وقد رأينا أن نستكمل فى البحث الحالى ما بدأناه فى مجال اختصاص القضاء المستعجل من الناحية العملية على أن نفرد ـ فيما بعد ـ بحثا مستقلا فى اختصاص قاضى التنفيذ ».

وقد كان من مقتضيات هذا الأمر ضرورة النظر بتفحص وامعان الى ما يعترض حياتنا اليومية من منازعات وخصومات قوامها ازدياد التلاحم الاجتماعى فى نطاق العلاقات الاقتصادية وتشعبها واصبح من مصادفاتنا اليومية مواجهة العديد من الاشكالات التى وجدنا لزاما علينا حيالها التصدى لها باجتهاد متواضع لنضع بين يدى السادة الزملاء العاملين بجميع فروع القانون الحل المقرب ، وهو عمل من جانبنا وان بدى به اجتهاد ولو لقدر معلوم الا انه يجب علم اساتذتنا من علماء القانون وفقهائه ولعل هذا الجهد يحظى بنذر من عنايتهم وتقديرهم والله ولى التوفيق ؟

موضوع البحث
الافتراضات العملية وحلولها القانونية

فى منازعات الاختصاص ومداه :

هل للقضاء المستعجل سلطة القطع فى المنازعات التى يثيرها الخصوم ؟ وما مدى اختصاصه بالفصل فيما يثيره غير المتعاقدين فى منازعات الايجار ؟؟

للقضاء المستعجل فحص مايثار لديه من منازعات لا للقطع فيها وانما لتعرف ماهيتها وما عليها من مسحة الجد وهل تحول دون اختصاصه ام انها أريد بها نزع اختصاصه بلا سند يعززها .

وتفريعا عن ذلك له فحص المنازعات التى يثيرها غير المتعاقدين فى الايجار ويختص بطردهم اذا كان المستأجر السابق قد سهل لهم الوجود فى العين المؤجرة له عند تركه اياها .

وليس للمستأجر من الباطن التمسك باكثر من حقوق المستأجر الاصلى فيزول حقه بزوال حق المستأجر المذكور .

هل يختص القضاء المستعجل بنظر النزاع فى دعوى استرداد الحيازة اذا غمض ركن القوة والغصب ؟

اذا ران الغموض فى ظاهر الاوراق والاقوال على ركن القوة او الغصب فى دعوى استرداد الحيازة او على الكيفية التى انتهت بها الحيازة فان امر الفصل فيها يخرج من ولاية القضاء المستعجل مما يتعين معه القضاء بعدم الاختصاص .

هل يندرج اختصاص القضاء المستعجل تحت مدلول النظام العام ؟ وما مدى ولايته فى حالة تصفية الشركات التجارية ؟ وما الفرق بين المصفى والحارس القضائى ؟

من المتفق عليه فقها وقضاء ان اختصاص قاضى الامور المستعجلة اختصاص استثنائى يتعلق بالنظام العام ويجوز البحث فيه بغير طلب من الخصوم ولا يجوز الاتفاق على تحكيمه ولا يقيده فى قضائه الا القيد العام الوارد فى المادة ٤٥ مرافعات .

وتصفية الشركات التجارية معناها قانونا فض تجارتها وانهاء أعمالها وبيع بضائعها وتحصيل زماماتها وتسديد ديونها وتجرى هذه الاعمال على يد مصف تعينه المحكمة أو تختاره أغلبية الشركاء وله فى سبيل ذلك أن يبيع من اعيان الشركة المنقولة أو العقارية بالمزاد العام او بالتراضى ولكن ليس له ان يقسم الباقى من أموال الشركة بعد التصفية بين الشركاء الا أن يتفقوا على ذلك .

ولا يمكن ان تعد تصفية شركة ما اجراء تحفظيا يقضى به مؤقتا فى سبيل اوصول الى قضاء موضوعى اذ هى بذاتها قضاء بانتهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقى من رأس مالها لقسمته بين الشركاء وفى هذا كله المساس كل المساس بأصل الحقوق وهى أشبه بمأمورية سنديك التفليسة ومأمورها ولا تمت الى مأمورية الحارس القضائى الذى يقتصر عمله على الادارة دون التصرف فى الحقوق . ولذلك اتفقت المحاكم والشراح على ان الحكم باجراء التصفية وتعيين المصفى يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

« ما شرط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى طرد الحائز للعقار ؟ » .

لايختص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال الا اذا كان الطرد اجراء يراد به رفع يد غاصب ولا يعتبر الطرد كذلك الا اذا تجرد وضع اليد من الاستناد الى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ، ذلك لان تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له فى البت فيه .

« هل القضاء المستعجل فرع من قضاء الموضوع ؟ وهل يملك بحث الأحكام الصادرة فى نطاق الأوامر والقرارات العسكرية ؟ » .

قاضى الأمور المستعجلة هو فرع من المحكمة التابع لها ويتقيد عند اختصاصه بالحكم فى الاجراءات المؤقتة بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها سواء ما بنى على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية او ما أسس على اختلاف درجات القضاء وانواعه . وقد أصبح من القواعد القانونية التى يؤيدها أكثر الشراح ان القضاء المستعجل باعتباره فرع من المحكمة المدنية التى يتبعها لا يختص بالفصل فى الاجراء المؤقت الذى

بطلب منه اتخاذه الا اذا كانت المحكمة التى يتبعها مختصة بالفصل فى موضوع النزاع المطروح أمامه فاذا انعدمت ولاية تلك المحكمة عند النظر فى موضوع النزاع فقد انعدمت ولايته كذلك فى الفصل فى الاجراءات المؤقتة على أساس ان قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

والقضاء المستعجل ممنوع من بحث الأحكام الصادرة فى نطاق الأوامر والقرارات العسكرية أو اعادة النظر فيها أو التعرض لها اذ لا سلطان لأحد عليها سوى لسلطة القائمة على مراجعتها سواء بالتصديق عليها أو الأمر بوقف نفاذها أو بعدم التصديق عليها أو بالغائها أو بايقاف تنفيذها تبعا لجدية الاعتراض المقام عنها بطريق الالتماس ووجاهته .

((ما المقصود بالمساس باصل الحق ، وما مدى اختصاص القضاء المستعجل اذا ترتب على قراره ضرر باحد الخصوم ؟))

اذا كان أساس الحق محل نزاع كان للقضاء المستعجل أن يقدره لمعرفة ما اذا كان جسيما أم لا ، لا للفصل فى موضوعه بحكم قاطع للخصومة وانما لبيان قدره من الجدية بحيث اذا ما اتضح له ان هذا النزاع غير جدى كان لزاما ان يطرحه وان يأمر بالاجراء المستعجل المطلوب منه ، اما اذا تبين له أن النزاع من الجدية بمكان فانه فى هذه الحالة وباعتبار أن الاستعجال قد اكتنف الدعوى لعدم اتمام الاعمال فانه يقضى برفضها باعتبار غموض الحق المطالب منه حمايته لا يقوم الاختصاص بنظر الدعوى (مثال دعوى وقف الأعمال الجديدة باعتبار ان المقصود بها هو اصدار أمر وقتى اذا ما توافر فيها شرط الاستعجال الذى يتوافر ما دامت الأعمال لم تتم)

والمشرع لم يقصد بالقيد الوارد بالمادة ٤٥ مرافعات (وهو عدم المساس بأصل الدعوى) عدم المساس بالواقع فى جميع الأحوال اذ لا يمكن ان يكون المشرع قد قصد هذا المعنى والا كانت النتيجة ان يكون القضاء المستعجل امام امر واقع فى كل حالة لا يستطيع مخالفتها أو الخروج عليها انما المقصود هى العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين وليست الحالة الظاهرة والتى ما هى الا تطبيق أو نتيجة لهذه العلاقة القانونية . وعندما يستعمل قاضى الأمور المستعجلة سلطة تقديره للوقوف على حقيقة النزاع المطروح عليه لا يكتفى لظاهر الحالة المادية وانما يبحث فى حقيقة العلاقة القانونية الناشئة عنها هذه الحالة ـ حقيقة قد ينشأ فى بعض الأحيان عن القرار الذى يصدره قاض الأمور المستعجلة ما يمس الحالة القائمة . ولكنه لا يفعل ذلك الا بعد موازنة حقوق الطرفين ومعرفة أجدرهما بحمايته وذلك بصفة مؤقتة حتى يصدر قاضى الموضوع حكمه فيها ، اما الضرر الذى قد ينشأ عن القرار المستعجل لأحد الطرفين فلا يمكن أن يكون احتماله مانعا من اصدار هذا القرار فيكفى ان يكون قد انتهى الى منع ضرر مشابه عن الطرف الآخر الذى رأى انه أجدر بالحماية من خصمه .

((ما سلطة القاضى المستعجل فى تعرف معنى العقد المحرر بين الطرفين ؟ وما مدى ولايته فى اعادة التيار الكهربائى المقطوع رغم قيام نزاع جدى حول مقدار المبلغ الذى قطع التيار من أجله ؟))

لا يستطيع قاضى الأمور المستعجلة اداء مهمته الا اذا تعرف مؤقتا ، ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين ، وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه وجه الجد فى الخصومة ، ويتخذ اجراء وقتيا عاجلا يحمى به الطرف الذى تنبىء ظاهر الأوراق انه جدير بهذه الحماية ، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسما لموضوع النزاع بين الخصمين ، فاذا استخلصت محكمة الأمور المستعجلة من ظاهر نصوص عقد الاشتراك وللأوراق المقدمة فى الدعوى ان قيمة الاستهلاك الشهرى للكهرباء قد قفزت الى مبلغ باهظ فى الفترة الأخيرة وهو اضعاف اضعاف ما كان يدفعه المشترك قبل ذلك ، مما رجحت معه احتمال ان ذلك الارتفاع راجع الى خلل فى العداد ، وكان من بنود العقد ما يشير الى جواز الأخذ بمتوسط الاستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة فقط فى مثل هذه الحالة وهى ما يقل كثيرا عن المبلغ المطالب به وقطع منه التيار الكهربائى لامتناعه عن دفعه ، وكان الاجراء المقضى به وهو اعادة توصيل التيار الكهربائى لا يمس ادارة الكهرباء فى اقتضاء ما يحتمل ان يكون لها فى ذمته من مقابل استهلاك التيار بعد أن تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فان الحكم على هذا الوجه لا يكون به من اجراء ماسا بأصل الحق .

((هل يجوز اللجوء الى القضاء المستعجل بعد صدور قرار لجنة الاصلاح الزراعى الخاصة بمنازعات عقود ايجار الأطيان الزراعية ؟))

اختصاص لجنة الاصلاح الزراعى الخاصة بمنازعات امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية لا يمنع أى من طرفى المنازعة من الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر المنازعة سواء كانت هى قاضى الامور المستعجلة أم المحكمة الموضوعية (بهيئة استئنافية) دون التقيد بالقرارات التى تصدرها لجنة الاصلاح الزراعى سالفة الذكر ، اذ لم يقصد المشرع من عبارة الجهات القضائية الواردة بالنص المحكمة الموضوعية المختصة بالفصل فى أصل الحق بحكم حاسم للنزاع كما قصد بعبارة « موضوع النزاع » موضوع الخصومة المطروحة على اللجنة المذكورة .

الحراسة :

هل يجوز حصر حالات الاستعجال ؟ وما طبيعة الاستعجال فى الحراسة ؟

لم يخص القانون الأحوال المستعجلة واكتفى بوضع قاعدة يستوى عليها ركنا الاستعجال وعدم المساس بالحق ـ كما ان الأمثلة التى اوردها الشراح ليست على سبيل الحصر .

ولا يعتبر الاستعجال فى دعوى الحراسة ركن اختصاص بل هو ركن موضوعى (يراجع المحاماه س ١٧ ص ٩١١ مستعجل مصر فى ١٩٣٧/٣/١٨ ، س ٢٠ ص ٤٨٥ مستعجل مصر فى ١٩٣٩/٤/٩)

ما نوع الخطر الموجب للحراسة ومدى كفاية المصلحة لطالبها ؟ وما كنه النزاع المبرر لفرضها ؟

لا يشترط القانون لاقامة حارس قضائى توفر النزاع فى الملكية بل يكتفى بالمصلحة فى المنقول او العقار . وبمجرد الخوف من الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه وتجمع الأسباب المعقولة التى ولدت هذا الخوف .

ولم يعد ضروريا أن يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة ، ولا ان يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت بل يكفى ان يكون لشخص مصلحة فى مال لا نزاع فيه وان تتجمع الأسباب المعقولة لديه التى يخشى معها اختلاس هذا المال بمعرفة حائزه أو تلفه أو التغيير فيه .

(استئناف مصر ١٩٣٩/٦/١ محاماه ٢٠ ص ٢٣٥ رقم ٨٦ ـ المحاماه ١٥ ص ٤٠٠ رقم ١٩٧ وص ٤٠٩ رقم ١٩٨ والمحاماه ١٧ ص ١٠٨ ٣١٣ رقم ٣٩٤) .

ويستوى النزاع على الملكية او على وضع اليد او الريع او كيفية تحصيله او على الادارة وغير ذلك مما يكون للطالب مصلحة فيه لاقامة حارس بسبب النزاع المذكور .

(دكتور عرفه ص ٥٠٥ وما بعدها ـ الأحكام المنشورة بهامش ص ٥٠٦ والمنشورة بالمحاماة س ١٥ ، ١٦ ، ١٧ .

هل تجوز الحراسة على الحقوق المعنوية ؟

ان الأصل فى الحراسة انها شرعت للمحافظة على الأموال والحقوق المادية التى تقبل وضع اليد عليها ماديا خوفا من ان تمتد اليها يد أحد الخصمين المتنازعين فيستأثر بحيازتها وادارتها واستغلالها انفرادا ، ومن ثم فلا يجوز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية لانها حقوق كامنة ليس لها مظهر مادى ملموس يعبر عن وجودها ظاهريا ومن ثم فلا يمكن ادارتها أو استغلالها انفرادا ولا سبيل أمام مالك حصة شائعة فى حق معنوى الا الرجوع على الشريك الآخر بالتضمينات بسبب استئثاره باستعمال هذا الحق .

هل يجوز معاودة طرح النزاع بشان الحراسة عند تغير الظروف ؟

من المسلم به ان القضاء فى الأمور المستعجلة ومن بينها الحراسة هو قضاء مؤقت بطبيعته اذ لا يتناول أصل الحق . ويجوز تبعا لذلك طرح النزاع من جديد امام المحكمة المستعجلة اذا جدت مسائل جديدة على الوقائع المادية التى طرحت أولا أمام المحكمة اذ حصل تغيير او تعديل فى مركز الطرفين أو أحدهما القانونى وذلك للوصول الى حكم جديد مانع أو معدل للحكم الصادر فى دعوى سابقة .

ما هى الطبيعة القانونية لعمل الحارس القضائى ؟ ومدى علاقة الشريك المالك على الشيوع بباقى شركائه ؟ وهل يملك القاضى المستعجل طرد المالك على الشيوع تنفيذا لحكم الحراسة ؟

الحارس الذى تعينه المحكمة هو أمين القضاء وأمين الطرفين ومأموريته هى المحافظة على حقوق المتخاصمين وصيانتها من العبث بها الى أن ينتهى

النزاع الذى تؤقت به . وله فى سبيل ذلك صفة عمومية مستمدة من السلطة القضائية التى قضت بتعيينه كما أن له صفة أخرى مستمدة من طبيعة العمل الذى ندب له بمعنى أنه يعمل دائما باسم ولحساب صاحب المال الموضوع تحت حراسته وله بهاتين الصفتين الحق فى اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض .

والشريك المالك على الشيوع لا يملك طلب طرد شريكه الآخر من الجزء الذى يشغله من العين المشتركة لأن لكل شريك ذرة من ذرات المال المشترك وكل ما يملكه الشريك الآخر هو مطالبته بمقابل الانتفاع بالحصة الزائدة عن نصيبه .

وحكم الحراسة وان كان لا يؤثر على ملكية الشخص المحكوم بوضع امواله تحت الحراسة أو على اهليته المدنية عليها الا انه على اى حال يغل يد صاحب الشأن عن اهم مظهر من مظاهر حقوقه وهو وضع اليد والانتفاع وينقل هذا الحق الى شخص آخر وهو الحارس الذى تنتدبه المحكمة وتعهد اليه بادارة المال المتنازع عليه والعمل على صيانة حقوق المتخاصمين .

وقاضى الأمور المستعجلة هو المختص بطلب الطرد فى هذه الحالة لأن وضع يد المالك فى هذه الحالة قد أضحى بعد حكم الحراسة بلا سبب أو سند يؤيده لأن وضع اليد بغير سبب يكون اما بحيازته أصلا بغير صفة أو حق قانونى كالمغتصب أو بحيازته أصلا بسبب قانونى وانتهائه بالاتفاق أو بحكم من القضاء .

« ما هى مقتضيات فرض الحراسة القضائية الى رفع اليد الموضوعة على العين موضوع النزاع ؟ »

للحكم بالحراسة يجب أن يتوافر أمران أساسيان : النزاع والخطر ، ولكى يكون النزاع سببا « للحراسة يجب أن يكون نزاعا جديا متعلقا مباشرة بالشىء المطلوب وضعه تحت الحراسة وان يكون المقصود من الفصل فى هذا النزاع رفع اليد الموضوعة على الشىء المتنازع فيه . وكل نزاع لا يحتمل أن يؤدى الفصل فيه مباشرة الى هذه النتيجة لا يمكن أن يترتب عليه الحكم بالحراسة .

مثال :

اذا قام النزاع بين طرفى الخصومة خاصا بحساب الادارة فى مال مشترك بينهما ، فان هذا النزاع الذى ينتهى بالحكم على المدعى عليه بما يظهر فى ذمته لخصمه لا يمكن أن يكون سببا للحراسة لأن مالك الفصل فيه هو اثبات انشغال الذمة بمبلغ

لأن مآل الفصل فيه هو اثبات انشغال الذمة بمبلغ

معين والالزام بدفعه والحكم بهذا لا يمنع من استمرار يد المدعى عليه على العين المتنازع بشأن ادارتها .

(بهذا المعنى استئناف مصر فى ١١٣٤/١١/١٨ المحاماه ١٥ رقم ١٩٨)

« ما هى الطبيعة القانونية للحراسة القضائية ؟ ومتى يقضى بها ؟ وما حالات فرضها استثناء ؟ »

ان الحراسة اجراء تحفظى مؤقت ولا يقضى به الا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم لما فى ذلك من رفع يد صاحب الأموال عن أهم مظاهر تخولها له حقوقه عليها وهى أعمال الادارة . ولهذا فقد تشبع القضاء المصرى بمبدأ عدم القضاء بالحراسة كوسيلة للحصول على الديون أو لتنفيذ الالتزامات الشخصية ، الا ان القضاء ازاء الضرورات العملية الملحة خرج على ذلك المبدأ استثناء واستقرت أحكامه على استثناءات معينة :

١ » فأجاز البائع صاحب حق الامتياز الذى لم يستوف ثمن العقار المبيع طلب وضعه تحت الحراسة ضمانا لحق امتيازه عند وجود خطر على حقوق الدائن من بقاء العقار فى يد المدين

٢ ـ كما اعترف لدائنى التركة بحق طلب وضع أموالها تحت الحراسة لضمان وفاء ديونهم منها .

٣ ـ كما اجاز للدائنين مباشرة نزع ملكية مدينه أن يطلب تعيينه حارسا قضائيا على الأعيان المشروع فى نزع ملكيتها لتحصيل ريعها وايداعه خزانة المحكمة لتوزيعه كالثمن محافظة على ثمار العقار المنزوع ملكيته .

رأى خاص :

مما تجدر الاشارة اليه ان خروج القضاء على ذلك المبدأ بالاستثناءات المشار اليها لم يخرج بالحراسة عن طبيعتها القانونية بل أريد بها ـ كما سبق القول ـ مواجهة الضرورات العملية وهو ما حدا بالمشرع المصرى فى المادة ٧٣٠ من القانون المدنى الى اطلاق النص وتعميمه بحيث يتسنى

للمحاكم ان تواجه به احوال الحراسة التى يخشى منها صاحب المصلحة فى منقول أو عقار أو مجموع من المال خطرا « عاجلا » من بقاء المال تحت يد حائزه واود فى المادة ٧٣١ منه نصا خاصا على الأموال التى يجوز فيها الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة (مع مراعاة احكام قانون انهاء الأوقاف الاهلية) ».

« هل من الجائز توسيع أسباب وتغيير مقتضيات الحراسة القضائية القائمة بوجود سبب جديد ؟ وهل يجوز انهاء مأمورية الحارس بحكم القانون ودون حاجة الى حكم خاص اذا زالت علة الحراسة ؟ »

اذا قامت الحراسة القضائية على أسباب « معينة لم يطرأ عليها تعديل فى جميع أدوار النزاع بين المتخاصمين كالنزاع مثلا فى النسب فالوراثة ، فلا يملك توسيع أسبابها ولا تغيير مقتضياتها غير الهيئة العليا بالنسبة للجهة التى اصدرت الحكم وفيما عدا ذلك يجب اذا جد طارىء ان ترفع دعوى جديدة يتنازع فيها الطرفان السبب الجديد . فحيثما زال سبب الحراسة وجب تقرير انهائها ولو وجد سبب لم يكن من عناصر التكوين الأول فهذا السبب ان وجد وصلح سببا لدعوى جديدة فهو لا يصلح لمد حياة حراسة تجردت من عناصر البقاء . فاذا حكم نهائى من الجهة المختصة بالحكم فى دعوى النسب والوراثة فى مثل الحالة التى ذكرناها فقد قطعت الأسباب التى بنى عليها حكم الحراسة لان الاحكام والأوامر التى يصدرها قاضى الامور المستعجلة هى فى حقيقتها احكام تفصل فى نزاع معين وتكتسب قوة الشيء المحكوم فيه الا انها يجوز العدول عنها لأنها لا تفصل الا بوصف مؤقت ولذلك تزول الحراسة ولو انه حكم سابقا ببقائها فى دعوى طلب فيها انهاؤها ومحكمة الأمور المستعجلة غير مقيدة بما تصدره من احكام الا اذا كان الظرف الذى صدرت فيه هو هو لم يطرأ عليه تغيير .

والحراسة اجراء تحفظى مؤقت يدور مع علته وجودا وعدما كما انها اجراء استثنائى شاذ يتعارض فى الأصل مع حق الملكية وعناصرها اذ يحد منها ولا يخرج عن كونه مصادرة قضائية فان كان لها ضرورة فيجب ان تقدر بقدرها حتى اذا استقر الأمر على وجه معين قد يرجح كفة المنازع فى بقائها وجب ان لا يكتب لها البقاء (بلانيول وريبير جزء ١٢ ص ص ٤٨٤ بنذة ١١٩٤) .

ويذهب فريق الى أن الأصل فى الحراسة انها تنتهى بحكم القانون بمجرد زوال الحالة التى اقتضتها وان الحارس ما هو الا وكيل يجب عليه تسليم المال لصاحبه عند نهاية وكالته ويذهب آخرون الى ايجاب اصدار حكم بفضها ، الا انهما يختلفان فى وجوب تقرير فضها اذا زالت علتها وان الأمر فى هذه الحالة لا يخرج عن كونه تأييدا للواقع لا خلقا لمركز جديد » (راجع كاربنتيه جزء ٣٤ نبذة ٢٩٩ ص ٤٨ وص ٤٢ نبذة ٢٠٢) .

فاذا لم يصدر حكم بفض الحراسة وسلم الحارس الأعيان الى أحد طرفى الخصوم بعد أن صدر حكم نهائى لهم بالوراثة التى كان النزاع عليها سببا لتعيينه فلا نزاع فى ولاية القضاء المستعجل فى الاشراف على جميع احكام جهات الأحوال الشخصية لتراقب صدورها فى حدود اختصاصها . فاذا صدر الحكم النهائى من الجهة المختصة فكون الحارس انهى الحراسة دون رجوع للهيئة التى أقامته لا يغير من وجه المسألة شيئا ولا يختلف عما اذا قدمت للقاضى ، فمأمورية القاضى تقرير الانهاء لا انشاؤه فالانهاء قد حصل لزوال علة الوجود (حكم النقض مجموعة محمود عمر نبذة ٢١٤ ونبذة ٥٦٧) .

«هل يختص القضاء المستعجل بنظر ما يتفرع عن دعوى الحراسة بما فى ذلك طلب اعفاء الحارس القضائى المعين ؟ »

يختص القضاء المستعجل بدعاوى الحراسة متى توافرت أركانها ووجد الاستعجال وبما يتفرع عنها من اقامة الحارس أو استبداله بآخر أو رفعها عن جزء من الأعيان باعتبار ان كل ذلك يدخل فى الاجراءات التحفظية الوقتية وطبقا للقاعدة القائلة ان قاض التعيين يملك العزل .

ويجوز للحارس طلب اقالته من الحراسة فى أثناء مدتها لأسباب شرعية يتقدم بها أمام القاضى المختص والذى له وحده الحق فى بحثها وتقديرها للحكم فى الدعوى .

« هل الشفعة ناقلة للملكية أم مقررة لها ؟ وهل يجوز فرض الحراسة ورفع يد المشترى عند طلب الشفعة وقبل الحكم للشفيع بها ؟ »

حكم الشفعة ناقل للملكية لا مقرر لها ، فلا يعتبر الشفيع مالكا للعقار المشفوع فيه الا من تاريخ الحكم له بالشفعة ، ويعتبر هذا الحكم عقدا الزاميا فيما بين المشترى والشفيع ، وشروطه هى شروط البيع الذى ترتبت عليه الشفعة .

وحق الشفيع الذى يتولد عند البيع هو دون حق المشترى فى طبيعته وقوته وآثاره اذ انه حق متعلق بعقار لا حق ملكية ، يخول لصاحبه مجرد مداعاة المشترى بدعوى شخصية — اما حق المشترى وقد سجل عقده فهو حق ملكية تامة ناجزة تبقى له الى أن تزول عنه بسبب من الأسباب التى تؤدى الى هذا الزوال وبالتالى فللمشفوع منه حق الانتفاع بما اشتراه لنفسه حتى يدفع له الشفيع الثمن والملحقات بناء على التراضى اذ حكم القاضى الأمر الذى لا يبرر للشفيع طلب الحراسة .

« هل يجوز فرض الحراسة القضائية على مكتب محاسبة ؟ »

ان مكتب المحاسبة لا يعدو أن يكون منشأة لها اسم وشهرة وعملاء وحقوق مادية ومعنوية وذمم قبل الغير وزبائن لهم أعمالهم به وعليهم التزامات له وهو بهذه المثابة يعتبر ما لا يمكن وضعه تحت الحراسة اذا ما توافرت لها اركانها .

القرارات والأوامر والاعمال الادارية :

هل تعتبر المرافق المملوكة للدولة أو القطاع العام (مثل دور السينما والتمثيل) المتعاقد مع الغير بطريق التأجير على استغلالها من المرافق العامة ؟ وهل تأخذ القرارات التى تصدر من الجهة المؤجرة لوضع الأختام لانتهاء العلاقة الايجارية حكم القرارات الادارية ؟ .

اذا أقام المستأجر دعوى مستعجلة على الجهة الادارية طالبا الحكم بصفة مستعجلة بفض الأختام التى وضعتها هذه الأخيرة على أبواب العين المؤجرة (دار للسينما أو التمثيل مثلا) عند انتهاء مدة العقد المبرم بينهما واسترداد حيازته لها واعادة الحالة الى ما كانت عليه من قبل . وكانت الجهة الادارية من جانبها — مثلا — قد أقامت دعوى فرعية طالبة الحكم بصفة مستعجلة بطرد المستأجر من العين والتسليم استنادا الى أن العقد المبرم بينهما هو ترخيص فى استغلال مرفق عام وقضى بفض الأختام وبرد الحيازة للمستأجر وفى الدعوى الفرعية بعدم الاختصاص تأسيسا على أن المرافق ذات الصفة التجارية أو الاقتصادية لا تعتبر مرافق عامة وان العين المؤجرة فى هذه الحالة لا تعتبر مرفقا عاما وان دعوى الطرد تختص بنظرها المحكمة الابتدائية المنوط بها تطبيق أحكام القانون المنظم للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين (القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩) — فاذا ما طعن على الحكم بالخطأ فى تكييف العلاقة القانونية بين طرفى النزاع بأنها ناشئة عن عقد ايجار مع انها فى حقيقتها ترخيص فى استعمال مرفق عام ، فان الذى نراه فى تقديرنا ان هذا الخطأ بفرض حصوله ليس الا خطأ فى تقدير وقتى عاجل للنزاع اقتضته ضرورة الفصل فى الاجراء الوقتى المطلوب ولا تأثير له على اصل الحق الذى يبقى سليما للطرفين ان يناضلا فيه لدى المحكمة المختصة بالفصل فيه ويقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء المؤقت مسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد أن الحق لم يكن فى جانبه ولا يكون هذا الخطأ — على فرض حصوله — سببا للطعن بطريق النقض .»

ما المراد بالأوامر الادارية الممنوع على المحاكم تفسيرها أو تأويلها أو تعطيلها ؟ وهل تعتبر المدارس خاضعة لتفتيش وزارة التربية والتعليم هيئات عامة ؟ وما مدى اختصاص القضاء المستعجل فى اتخاذ الاجراءات الوقتية الضرورية حماية لحقوق الأطراف المتنازعة ؟

ان المراد بالأعمال الادارية التى لا يجوز للمحاكم تفسيرها أو تأويلها أو تعطيلها هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بوصفها سلطة عامة تنفيذا للقوانين أو اللوائح ، ومن ثم فيشترط ليكون الأمر الادارى غير خاضع لرقابة المحاكم أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(أ) أن يكون أمرا صادرا من السلطات الحكومية أو الهيئات العامة الأخرى الموكول لها ادارة بعض الشئون الحكومية نيابة عن الحكومة .

(ب) أن يكون موضوعه عملا اداريا من نوع ماتتخذه جهات الادارة للقيام بوظيفتها .

(ج) أن يكون متعلقا بوظيفتها بصفتها سلطة عامة .

والمدارس الخاضعة لتفتيش وزارة التربية والتعليم لا تعتبر فى عداد الهيئات العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة ومن ثم فان جميع القرارات التى تصدرها هذه المدارس ايا كان نوعها ليس لها اى طابع ادارى وبالتالى فهى خاضعة لرقابة المحاكم

وقوام اختصاص القضاء المستعجل هو توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، الا أنه قد احتدم الجدل الفقهي لوضع معيار ثابت للقيد الأخير الذي يرد على هذا الاختصاص ، فذهب فريق من الفقهاء بان عدم المساس بالموضوع معناه أن لا يكون في قضائه أو في الحل الذي يقضى به ما يضر أحد الطرفين ضررا غير قابل للاصلاح ، الا ان هذا الرأى قد انتبذه رجال الفقه فاجتمعت كلمتهم على ان مهمة القاضي المستعجل وان كانت في جوهرها وحدودها توجب عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع كما ان عليه ان يتحرز عن القطع في ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق في قضائه حكم محكمة الموضوع ، الا ان هذا كله لا يمنعه من اتخاذ الاجراءات الوقتية الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا الى ان يقول القضاء الموضوعي كلمته فيها وله في سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضـوع الحق ويتطرق الى النزاع ليبحث وجه الجدية فيه على أن يكون بحثه هذا بحثا عرضيا ليتحسس به ما يحتمل لأول نظرة على أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه على أن يبقى أصل النزاع سليما في حدود نشأته الأولى يتناضل فيه الخصمان أمام القضاء الموضوعي .

« ما سلطة القضاء المستعجل في نطاق رقابة الأمر الادارى وأثر ذلك في طلب اثبات الحالة ؟ »

ان دعوى اثبات الحالة لا تخرج عن كونها مجرد وصف حالة قائمة لتكون فيما بعد دليلا يصح وزنه وتقدير آثاره القانونية في دعوى الموضوع فلا يمكن القول بأن في قبولها مساسا بالأمر الادارى من حيث حصانته .

ولا يهم ان يكون نتيجة قبول هذه الدعوى فض اختـام وضعتها الادارة على محل بمقتضى قرار أصدرته على ان تعاد كما كانت بعد اثبات الحالة طالما أن جوهر هذا الامر هو تعطيل تشغيل هذا المحل لا وضـع الاختـام في ذاته ، والامـر الادارى لا يخرج عن كونه فصيلة من التصرفات القانونية العامة التي تستمد أثرها من القانون فيجب لكي ينتج هذا الأثر أن يكون مطابقا للقانون الذي يستمد منه قوته الالزامية ومن ثم فأركان شرائط الصحة اللازمة في الأمر الادارى وفي سواه من التصرفات القانونية العامة لصيرورته تصرفا قانونيا صحيحا ينتج الآثار التي رتبهـا عليه القانون هي الأركان وشرائط الصحة اللازمة في كل تصرف قانوني آخر .

وركن الاختصاص ركن جوهري في صحة الأوامر الادارية وسائر التصرفات القانونية وبناء على ذلك يكون العمل الادارى الصادر من موظف غير مختص عمل باطل لا أثر له من الوجهة القانونية لان ركن الاختصاص من الأركان البـارزة التي لا تحتمل التخريج والتأويل ولا يلابسها غموض أو ابهام .

والأمر المشوب بعـدم الاختصاص يعتبر أمرا شابه العيب في جميع نواحيه فلا تحميه أي حصانة حيث قد خرج عن حظيرة الأعمال الادارية ودخل في طائفة الأعمال غير القانونية وللمحـاكم أن تبطله بخلاف ما اذا صدر العمل في حدود القانون ولكنه خالف شرطا من شروطه وناحية من نواحيه فلا يعطى الحق الا في طلب التضمينات .

« ما مدى اختصاص القضاء المستعجل في تقدير جدية المنازعة حول اعتبار المال من الأموال العامة أو الأموال الخاصة ؟ » .

اذا ما طرح نزاع حول ايجار احدى المرافق المملوكة لجهة الادارة أمام القضاء المستعجل ودفع احد الخصوم بعدم اختصاصه لاعتبار عقد الايجار ترخيصا اداريا باستغلال مرفق عام ، فانه من المستقر عليه قضاء وفقها ان للقضاء المستعجل في هذا الشأن الحق في أن يتعرف مدى تحقق الشروط الواجب توافرها في الأمر الادارى موضوع النزاع المطروح عليه اذ لا يستطيع أداء مهمته الا اذا تعرف مؤقتا ولحاجة الدعوى المستعجلة معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه ولكن ليتبين وجه الحق في الخصومة .

ولـما كان المعيـار المميز للاموال العامة هو تخصيصها للمنفعة العامة ــ وهذا التخصيص ما لم يكن بمقتضى قانون او مرسوم ــ فان ماهيته محل خلاف يستلزم بحثها من حيث الواقع ، واجراءات هذا البحث هي من صميم الموضـوع ، وحسب القضاء المستعجل في هذا الشأن أن يتلمس من مظاهر حصانة الأموال العامة سبيلا يتوصل به الى تعرف مدى جدية ما يثيره طرفا النزاع من خلف حول المـال المتنازع عليه ان كان ملكا أو خاصا .

« ما الفرق بين الامر الادارى والامر القضائي ؟ ومدى ولاية القضاء المستعجل في بحث صحة الأمر الادارى من عدمه ؟ وما كنة الامر الادارى المعدوم ؟ »

ان للنيابة التفرقة بين القرار والعمل القضائى والقرار أو العمل الادارى ان الأول لا يصدر الا فى خصومة بين طرفين متنازعين حول مسألة قانونيـة ويكون له قوة الشىء المقضى فلا يكفى للتفرقة بينهما صفة الجهة التى أصدرته ادارية كانت أو قضائية اذ يمنح القانون بعض الجهات الادارية اختصـاصا قضائيا كما فى حالة اختصاص لجان الفصـل فى منازعات امتداد عقود الايجار طبقا لقانون الاصلاح الزراعى بصفة مؤقتة وجعل لبعض الجهات القضائية سلطة ادارية كسلطة القاض حين يصدر امرا ولائيا على عريضة .

وان امر النيـابة لأحد مأمورى الضبط بمنع تعرض شخص لحيازة شخص آخر لا يعد قرارا قضائيا طالمـا انه لم يصدر فى تحقيق خاص بجريمة كما انه لا يعد فاصلا فى الخصومة بين الطرفين لأنه لم يقصد به اعطاء ذى الحق حقه وانما قصـد به تحقيق مصلحة عامة هى منع وقوع الجرائم ومنها جرائم دخول العقار بقصد منع حيازته بالقوة .

وليس من شأن القضاء المستعجل ان يبحث فى توافر شرائط صحة الأمر الادارى لان تخلف احد هذه الشرائط لا يفقد الأمر الادارى صفته الادارية الا اذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسـامة بحيث تبلغ حدا اغتصاب السـلطة فيصبح الأمر عدوانا ويفقد بالتالى حصانته . ولا يكفى فى الأمر الادارى المتقدم ان يكون مخالفا للقانون بل يجب ان تكون تلك المخالفة جسيمة بحيث لا يكون الامرمتعلقا بتطبيق أى نص تشريعى أو لائحى كما يجب ان تكون المخالفة ظاهرة لا شك فيها .

منازعات الايجار :

هل العوامة عقار أم منقول ؟ وما مدى أحقية المستأجر فى الطعن على عقد الايجـار بالبطلان ؟ وما طبيعة الاستعجال وأثر التراخى فى طلب الحق عليه ؟

جميع الأجسام التى تنقل من مكان لآخر دون تلف تعتبر منقولا وليست العوامة الا مركبا ينتقل من محل الى آخر دون أن يلحقه أى فساد أو تلف فهى منقول .

ولا يقبل من المستأجر الطعن بالبطلان فى عقـد الايجار على أساس ان المؤجر عند انعقاد العقد لم يكن مالكا للعين المؤجرة .

والاستعجال لا ينشأ الا عن المركز القانونى لطرفى الخصومة وليس من عمل الخصـوم أنفسهم وهو يستلزم وينتزع من ظرف كل دعوى على حدة ولا يغير من شأنه تراخى صاحب الحق فى مطالبة خصمه بشأنه ما دام أن ظرف الاستعجال لا يزال قائما .

هل يملك القضاء المستعجل طرد المسـتأجر الذى يسىء استعمال العين المؤجرة ؟ وما شرط هذا الاختصاص ومصدر تكوين عقيدته ؟

الأصل انه ليس للقضاء المستعجل حق البحث فى اساءة استعمال المستأجر للعين المؤجرة وابتناء حكم الطرد على هذه الاساءة .

ويستثنى من هذه القاعدة أحوال منها حالة وجود الشرط الصريح الفاسخ وعدم النزاع الجدى فى اساءة الاستعمال واجراء أعمال تقلق راحة الغير واستعمال العين المؤجـرة لفرض مخل بالاداب وللقضاء تكوين اعتقاده فى هذا الصدد من القرائن والتحقيقات الادارية والاقرارات .

((ما مدى اختصاص القضاء المستعجل فى تمكين المؤجر من دخول العين المؤجرة لأسباب مستمدة من العقد أو القـانون بالموافقة بين مصلحتى المؤجر والمستأجر ؟))

نص القانون صراحة على انه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالشىء المؤجر : فلا يحق للمؤجـر ان يدخل المكان المؤجر دون اذن المستأجر طو لمدة الايجار والا عد ذلك منه تعرضا ماديا .

وهذا الأصل ترد عليه قيود مصدرها اما العقد وهو شريعة المتعاقدين واما نصوص القانون كما اذا اقتضى الحال قيامه بالترميمات الضرورية أو التحقق من وفاء المستأجر بالتزاماته بالترميم البسيط أو بوضع منقولات فى العين تفى بقيمة الأجر أو غير ذلك .

والتأجير لا يحد من حقوق المالك فى التصرف فى العين المؤجرة فهو يملك بيعها ورهنها بل وضـع القانون ضوابط وأحكاما وآثارا لهذه التصرفات . ولهذا استقر الرأى فقها وقضاء على اعتبار دخول المؤجر العين المؤجرة ليمكن مشتريا أو مرتهنا أو من يريد ان يتعامل معه بشأن العين المؤجرة عملا جائزا لا اعتداء ولا تعرضا (بلانيول وريبير جزء أول ص ٦١٤ نبذة ٥١٢) . ولا شبهة فى أن مثل هذا

الاجراء لا يهدر حقا للمستأجر ولا يحرم على القضاء المستعجل الأمر به اذ هو اجراء وقتي تقتضيه ظروف ملجئه لصيانة حقوق المؤجر (سيزار برو وهيرو جزء أول ص ٢٥٨ فقرة ١٤٤) .

« ما مدى ولاية القاضي المستعجل في طرد واضع اليد على العين وتقديره للسند القانوني المؤيد له ؟ »

يناط اختصاص القاضي المستعجل بطرد واضع اليد دون سند قانوني هو ما يتراءى من فحص جميع وجوه الدفاع الموضوعية والقانونية التي يثيرها واضع اليد حول سبب وضع يده وما يستشفه من مبلغ الجد في النزاع من مظاهر مستندات الطرفين . فاذا أسفر بحثه على ان يد الحائز بريئة من شبهة الغصب تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص . اما اذا كان ظاهر المستندات تفيد بان الحائز لا يستند في وضع يده على سند قانوني وان يده قد تجردت عنها الحماية القانونية فيتعين معاملته معاملة الغصب والحكم بطرده من العين ـ فاذا كان السند في وضع اليد على عين النزاع هو عقد الايجار الشفوي الذي تسانده قرائن من ظاهر المستندات تضفي عليه الجدية ويسوغ قانونا اثباته بالبينة عند بسط النزاع امام محكمة الموضوع فمن ثم يخرج النزاع من نطاق اختصاص القضاء المستعجل .

اثبات الحالة :

هل للقضاء المستعجل ولاية اثبات حالة الدفاتر التجارية ؟

ان دعاوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوال معالمها أو تغيير أثارها مع مرور الوقت ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة للاثبات امام محكمة الموضوع . ولئن قيل بأن المادة ١٣٣ من قانون الاثبات قد أجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أنه تصبح محل نزاع امام القضاء أنه يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة فان الشارع لم يدر بخلده اطلاق هذا النص على الدفاتر التجارية التي لا يجوز لأحد الخصمين الاطلاع عليها الا في نطاق القيود والأوضاع المقررة في القانون التجارى .

وانه وان كانت المادة ٢٠ من قانون الاثبات قد اجازت للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة في الدعوى فان طبيعة اختصاص القضاء المستعجل لا تتسع لتطبيق هذه القاعدة لأن طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده تعد من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضي الموضوع اذ له عند الضرورة أنه يوجه للخصم الممتنع اليمين بالصيغة المقررة في المادة ٢٣ من قانون الاثبات .

« هل من الجائز طلب اثبات المعاشرة الزوجية؟ وما مدى اختصاص القضاء المستعجل بهذا الطلب ؟ » .

اذ كان المقصود من الطلب المرفوع الى قاضي الأمور المستعجلة باثبات حالة المعاشرة الزوجية هو الزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها ، فان هذا الطلب يكون غير مقبول اذ لا جدال في أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لاجراء الكشف الطبي عليها كرها عنها رغبة في اثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن اجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لآدميتها فانه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الانسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التي من شأنها أن تحقق في أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التي رسمها لها القانون وقضاؤها في ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى .

في مواد الأحوال الشخصية :

هل يستلزم اهلية التقاضي امام القضاء المستعجل شأنه في ذلك شأن القضاء العادى ؟

لا يستلزم القضاء المستعجل توافر الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادى . فيجوز لكل من المحجور عليه للسفه أو لضعف في قواه العقلية وللقاصر قبل بلوغه سن الثماني عشر سنة في أحوال الضرورة القصوى وبعد بلوغها أن يلجأ الى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالاجراءات الوقتية التي يراها كما يجوز للغير رفع الدعوى عليه في هذا النطاق .

والذى لا يجوز هو التنفيذ ضده اذ لابد فيه من ادخال الوصي أو القيم ، وفرق بين التقاضي والتنفيذ .

ما مدى ولاية القضاء المستعجل في تقدير

النفقات المؤقتة ومدى مساس هذا التقدير بأصل الحق من عدمه ؟

لا شبهة فى قيام الاستعجال المسوغ لاختصاص القضاء المستعجل فى دعاوى تقدير النفقات المؤقتة المقامة من صاحب مورد ضد من يتسلط عليه متى استبان انه سبيل رزقه الوحيد فى الحياة ، فللقاضى المستعجل أن يسعفه منه بما يقيم الأود ويدفع عنه شر العوز .

وليس المقصود بعدم المساس بأصل الحق أن لا يكون فى الحكم المستعجل احتمال لحوق الضرر بمصلحة ما لأحد الطرفين اذ الضرر قد يكون محتملا لحوقه بل قد يكون غير قابل للعلاج مستقبلا وانما المقصود بذلك انه ينبغى على القضاء المستعجل ان لا نقرر الا حلولا وقتية لا تؤثر فى الحق موضوع الخصومة أذا ما طرح النزاع أمام المحكمة الموضوعية

وقد أجاز رجال القانون فى فرنسا لأحد الورثة فى تركة لما يتم تقسيمها أن يطلب تقدير مبالغ مؤقتة تحت الحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب فى التركة ويلزم المدير المؤقت للتركة بدفعها له متى رات المحكمة قيام المسوغ لذلك .

واجازوا التقرير بهذا التقدير لقاضى الأمور المستعجلة عند قيام الاستعجال — كما اجازوا للولد الطبيعى الذى لا نزاع فى بنوته أن يطلب تقدير نفقة مؤقتة تقتضى من موارد التركة ويلزم بدفعها من يتسلط عليها .

« ما مفهوم الشخصية المعنوية ؟ وهل يمكن أن يكون للتركة شخصية معنوية ؟ » .

تتردد الخصومات القضائية بين الأشخاص فقط ولم يقل احد ان من الجائز ان تختصم أموال بعينها أو عقارات بذاتها أو تركة معينة .

وقد أراد الفقهاء والمشرعون ان ينصبوا شخصا معينا يمثل الشركات والجمعيات وما ماثلها من الهيئات التى تضم عددا كبيرا من الأشخاص فأضفوا عليها شخصية معنوية واختاروا من بين اشخاصها واحدا معينا ينوب عنهم فى الخصومات ، وفكرة الشخصية المعنوية هذه استثناء خاص — وهو ككل استثناء — لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

ولا تدخل التركات فى عداد الهيئات ذات الشخصية المعنوية لعدم توافر الشروط القانونية لهذا الاعتبار . وأما القاعدة الشرعية بأن لا تركة الا بعد سداد الديون فمعناها بقاء التركة على حكم ملك الميت لحين سداد الديون ، أى تتبع الدائن لدينه فى أموال التركة ولو انتقلت الى أيدى الورثة وليس فى هذا أى معنى لفكرة الشخصية المعنوية الحديثة التى تفرض على هيئات تريد أن تنشأ وتنمو وتتعامل مع المجتمع .

« ما حكم النفقة المراد تقديرها اذا لم تستند الى التزام شرعى ؟ وهل يقتضى للحكم بها بصفة مستعجلة خلوها من المنازعة الجدية فى الحق والسبب ؟ وما هى الجهة المختصة أصلا بتقديرها؟ »

انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أن المطالبة بتقرير نفقة مؤقتة فى أحوال الاستعجال من الأمور التى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بصفة مؤقتة اذا ما لصقت بها هذه الصفة ولم يكن الغرض منها الحصول على نفقة الدوام أو لمدة غير محدودة أو معينة بشرط أن يكون حق طالبها والسبب الذى بنى عليه طلبه غير متنازع عليه جديا .

ويجب التنبيه الى قاعدة اصولية هى مناط الحكم فى النفقات التى لا تستند فى تقديرها الى التزام شرعى وهى وجوب عدم المنازعة جديا فى الحق وفى السبب وهو قيد يجب أن يرد على كل نفقة مهما كان مصدرها اذ الأصل فى القضاء بالنفقة وهى الزام بجزء من الحق أن يكون من اختصاص قاضى الموضوع لما فى ذلك قطعا من مساس بأصل الحق الذى حرم على القضاء المستعجل التعرض له أو المساس به ، فاذا كانت المنازعة فى الحق وفى السبب جدية وتعتبر كذلك اذا كان أصل الدعوى حق طالب النفقة موضوع نزاع أمام المحكمة المختصة لم يفصل فيه بعد وكان فى الحكم بالنفقة بالرغم من ذلك تعرض ضمنى للفصل فيه بالقبول ، اذا كان الأمر كذلك فان القضاء المستعجل لا يكون مختصا فى طلب النفقة لما يكون فى ذلك من تعرض للموضوع أو أصل الحق .

« ما الفرق بين بلوغ سن الرشد وبلوغ سن الولاية ؟ وما مدى ولاية الزوج على زوجته ؟ وهل يجب توافر الأهلية للتقاضى بصفة مستعجلة أم يكفى قيام المصلحة ؟ » .

هناك فارق بين بلوغ سن الرشد وبين بلوغ سن الولاية على النفس . فبلوغ البنت سن الولاية يكون بظهور الحيض والاحتلام . فاذا لم تظهر هذه العلامات عند بلوغها خمس عشرة سنة تزول عنها ولاية ولى النفس ويكون لها حق التصرف فى شئون

نفسها (المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا ــ ومحكمةاستئناف القاهرة جلسة ١٩٥١/٤/٢٢ القضية ٣٥٦ سنة ٦٧ ق المحاماة لسنة ٣٣ العدد العاشر ص ١٥٥٩ بند ٧٠٦) .

والولاية على الزوجة لزوجها دون سواه . فمتى أوفى الزوج معجل صداق زوجته كان له أن يمنعها من الخروج بغير اذنه فى غير الأحوال التى يباح لها فيها الخروج كما ان له أن يطلبها الى منزله الذى أعده لها وليس لأبيها أن يمنعها عنه . (الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية أحمد ابراهيم الطبعة الثالثة ص ٧٣ ــ وأحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية عبد الوهاب خلاف الطبعة الثانية ص ١٢٣ ــ وابن عابدين جزء ٢ من باب الحضانة ص ٦٥٨ ــ والأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا المواد ٢٠٦ وما بعدها) .

ويختلف القضاء المستعجل عن القضاء العادى فى انه لا يشترط فى الأول توافر الأهلية للتقاضى اللازمة أمام القضاء العادى ، وانما يكفى أن تكون لرافع الدعوى أمام القضاء المستعجل مصلحة محققة فى الاجراء المطلوب ــ وذلك نظرا لطبيعة الاستعجال التى تقتضى درءا للخطر المحدق من جهة ــ ولأن الاجراء العاجل لا تأثير له على أصل الحق من الجهة الأخرى .

العقود والتعهدات :

ما مقصود العربون ؟ ومدى اختصاص القضاء المستعجل فى تفسير العقود ونية المتعاقدين ؟

الأصل فى العربون هو ضمان تنفيذ المتعاقدين تعاقدهما ثم أصبح جزاء يجزى به الطرف الذى يختار النكول عن العقد الذى عقده وان كان الاصل انه لا يجوز نقض العقود التى تتم بمجرد الايجاب والقبول .

وقد اقرت المحاكم المصرية قصد المتعاقدين بشأن العربون بشرط أن لا يظهر من شروط التعاقد أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى غرض آخر والاوجب الاخذ بهذا الغرض .

وكل دعوى تستند الى تطبيق احكام العربون ينبغى أن يدور البحث فيها عن نية المتعاقدين فى الأخذ بأحكامه واستنباط هذه النية من شروط التعاقد والصرف الجارى .

وتفسير العقود واستخلاص نيات المتعاقدين وتقرير الصرف الجارى فى البلاد مما يختص به قاضى الموضوع ولا يملكه قاضى الأمور المستعجلة لمساسه بأصل الحق الممنوع عليه المساس به .

وتنفيذ العقد المعقود بالعربون مسقط لحق الطرف الذى نفذه فى النكول عنه لأن التنفيذ دليل رضائه بالعقد رضا يمنعه من الرجوع فيه ولأن شرط العربون شرط موقف للعقد فاذا اختار صاحبه التنفيذ فقد ترك حقه فى خيار النكول عن العقد .

((ما المقصود باصل الحق فى نطاق تفسير العقود ؟ وهل السكوت الطويل على حالة معينة يتنافى مع الاستعجال ؟)) .

اذا استلزم النزاع بحث أصل الحق وتفسير عقد الايجار ــ مثلا ــ ومعرفة ما اذا كان يشمل عينا معينا أم لا . وتطلب الأمر فحص حالة مضى عليها بضع سنوات مع السكوت عليها ــ فان هذا يتنافى والاستعجال الذى هو ركن أساسى يستوى عليه القضاء المستعجل . كما يتنافى مع بحث أصل الحق والمساس به الأمر المحظور عليه قانونا .

اجراءات :

ما أثر القضاء بالغاء الحكم استئنافيا على مراكز الخصوم ؟

يترتب على الغاء الحكم استئنافيا زوال جميع الآثار والتى ترتبت على الحكم الابتدائى مما يتعين معه اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم ومن ثم فلا تثريب على من صدر لصالحه الحكم استئنافيا أن يتخذ هذا الحكم اداة للتنفيذ للوصول الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المستانف لأن التنفيذ الذى يجريه على هذا الوجه قد اصبح حقا مقررا له بمقتضى منطوق الحكم الاستئنافى .

حجية الأحكام المستعجلة :

ان الأوامر التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى فى حقيقتها أحكام بالمعنى التام تفصل فى نقطة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فتكتسب قوة الشيء المحكوم فيه .

وأحكام القضاء المستعجل تقيد من أصدرها وتبقى لها قوتها بين الخصوم يحاج بها فى مواجهتهم بالنسبة للاجراء المؤقت الا اذا جد تغيير فى ظروف الأحوال أو جد من الأسباب ما يستدعى لعدول عنها أو تعديلها أو الحد من أثرها .

ملاحظات حول بعض مسائل الأحوال الشخصية

للأستاذ عبد الوهاب البساطى المحامى

أولا ـ قانون النفقة ومجتمعنا الاشتراكى :

الحق الذى لا يختلف فيه رجلان من رجال الفقه والقانون . هو أن بعض مواد القوانين الوضعية التى تقوم المحاكم المصرية للاحوال الشخصية بتطبيقها بالنسبة لقضايا النفقة ومنها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (اللائحة الشرعية) هى مواد لا تمت بصلة ما لفقه أبى حنيفة ولا لارجح الاقوال فيه .

كما انها لا تقدم اى مصلحة ولو يسيرة او محتملة لمجتمعنا الاشتراكى بل انها على النقيض من طبيعته والغالبية العظمى لشعبه .

وليس ادل على ذلك من نص الفقرة (٦) من المادة (٩٩) من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ (اللائحة الشرعية) والمعمول بها أمام محاكم النفقات حتى الآن .

فقرة (٦) : ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى »

ومؤدى هذا النص أنه يجوز قانونا أن ترفع دعوى النفقة عن مدة ماضية قدرها ثلاث سنوات نهايتها رفع الدعوى . وهذا هو ما تقضى به المحاكم بشهادة شاهدين طبقا للقانون .

فهل هذا هو فقه **أبى حنيفة** ؟ او هل هو ارجح **الأقوال** فيه ؟

نعود فنقول (لا)

وانه ليس ثمة صلة ما بين هذه الفقرة من المادة وبين فقه أبى حنيفة .

فقه أبى حنيفة فى القضاء بالنفقة :

جاء فى جميع كتب فقه الحنفية ومنها شرح (الميدانى) و (والهداية) و (فتح القدير) و (ابن عابدين) و (المختار للفتوى) وغيرها « انه يعتبر فى فرض النفقة الاصلح والأيسر . فان كان الزوج من **اصحاب الحرف يفرض القاضى النفقة عليه يوما بيوم وذلك مثل (النجار) و (الحداد) لأنه قد لا يقدر على تعجيل نفقة شهر دفعة واحدة ـ ويعطيها كل يوم معجلا عند المساء عن اليوم الذى يلى ذلك المساء لتتمكن الزوجة من الصرف على حاجتها فى ذلك اليوم .**

وان كان من الصناع الذين لا ينقضى عملهم الا بانقضاء الأسبوع فالنفقة أسبوعا باسبوع .

وان كان تاجرا فالنفقة شهرا بشهر .

وان كان من الدهاقين فالنفقة سنة بسنة .

ارجح الأقوال فى القضاء بالنفقة ، وأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة هو ما نص عليه فى **المختار للفتوى :**

« ويفرض لها نفقة كل شهر وتسلم اليها » . لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة . ويتعذر لجميع المدة . فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو أقرب الآجال .

هذا والمنصوص عليه فى سائر أمهات كتب الفقه الحنفى .

« انه اذا مضت مدة لم ينفق فيها الزوج على زوجته سقطت النفقة » .

وقد ذكر فى الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة

ما دون الشهر لا تسقط لأنه لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلا وهذا حق وهو الأرجح .

من هذا يتبين أن النفقة طبقا لأقوال المذهب تسقط ساعة بساعة وتسقط يوما بيوم وأنهـا فى أرجح الأقوال لمذهب أبى حنيفة تسقط شهرا بشهر أخذا بالوسط ولئلا يشق على الناس .

بقى أن نقول هل يمكن لعامل أو فلاح أو يمكن لجندى أو موظف طبقا للقانون الحالى أن يحكم عليه بعد شهرين من رفع دعوى النفقة ضده بثلاث سنوات من النفقة ليدفع لزوجته عشرات أو مئات الجنيهات بحكم قانون النفقة المعمول به للان ، وبعد اعلانه من الدعوى بشهرين .

ان صح هذا او امكن فى المجتمع الراسمالى ــ فلا يصح ولا يمكن فى مجتمعنا الاشتراكى الأمر الذى لا يتلاقى ونصوص الفقه الاسلامى كما أوضحناه تم هو لا يتلاقى أيضا وطبيعة المجتمع الذى نعيش فيه .

فالشريعة الاسلامية وطبقا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة لا تجيز المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية لأكثر من شهر ــ اللهم الا أن يتخصص ذلك بالعرف الذى عليه الناس الآن من أنهم قد يتمهلون فى طلب النفقة شهرا أو شهرين أو ثلاثة شهور أقصاها ــ بحيث لا يمكن زيادتها الى أكثر من ذلك .

وتبعا لما تضمنه هذا البحث وما ذكر به فانه يتعين لذلك تعديل الفقرة (٦) من المادة (٩٩) من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بالآتى :

« ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من (ثلاثة شهور) ــ بدلا من (ثلاث سنوات) نهايتها تاريخ رفع الدعوى » .

اى أن التعديل ينصب على الثلاث سنوات المنصوص عليها بالقانون الحالى . بجعلها ثلاثة شهور لا ثلاث سنوات .

فغالب الظن أن هذه الفقرة من المادة (٩٩) منذ وضعت بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ قد وقع فيها خطأ مادى أو مطبعى صحته كما بينا ثلاثة شهور لا ثلاث سنوات كما هى المادة .

وبقيت الثلاث سنوات للان خطأ مطبعيا لم تتناوله يد التغيير ولم يكتب له التصحيح بعد .

ولقد آن الأوان لتصحيح هذا الخطأ تلاقيا مع نصوص الشريعة وطبيعة المجتمع .

ثانيا ــ الدفع أو الحبس اجراء يجب أن يزول :

وفى العصور الأولى وخاصة فى عهد اليونان كانت ذات الشخص ضامنة لدينه بحيث اذا لم يقم بالوفاء حل شخصه محل المال . وصار عبدا لدائنه يتصرف فيه تصرف الملاك .

حتى جاء الاسلام فانتشل العالم من ظلمات الجهالة حيث أبرز الكرامة الانسانية . وكفل الحرية الشخصية . وأحاطهما بسياج منيع من الاحترام والتقدير .

وقرر أن مال الشخص هو الضامن لدينه . فان كان معسرا وعجز عن الوفاء وجب انتظار ميسرته وتغير حالته اعمالا لقول الله سبحانه فى سورة البقرة « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » .

وبهذا المبدأ اخذت جميع شرائع العالم . ولم تجز الحبس الا بطريق التعزير الوارد فى الشريعة الاسلامية . وهو أن يكون الحبس عقوبة عن جريمة سواء كان الحبس عقوبة مباشرة كأن يكون محكوما به أصلا أو عقوبة غير مباشرة كأن يكون محكوما بالغرامة فيحبس المحكوم عليه لتحصيل الغرامة المحكوم بها .

وعليه فان الشريعة الاسلامية هى التى قررت مبدأ (ضمان مال الانسان لالتزاماته) لا ينازع فى ذلك احد غير انه ورد فى فقه أبى حنيفة هذه القاعدة منسوبة اليه وهى انه « متى ثبت مطل الشخص ويساره حبسه القاضى حبسا مستمرا الى أن يبيع ماله ويوفى دينه سواء كان يساره بمال ظاهر أم غير ظاهر » .

وخالفه الصاحبان محمد وأبو يوسف فى جواز الحبس مع وجود المال الظاهر وقالا انه لا يحبس اذا كان له مال ظاهر يمكن الحجز عليه واستيفاء الدين منه أو من ثمنه بعد بيعه .

وعلى ذلك فقد أخذ الشارع الوضعى فى المادة (٣٤٧) من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ (اللائحة الشرعية) بمذهب أبى حنيفة تاركا قول الصاحبين مع ما فيه من تلاق والأصول العامة للشريعة الاسلامية التى منها تكريم الانسان وهو قوله تعالى « ولقد كرمنا بنى آدم » دليس من تكريمه حبسه فى مال .

والأصول العامة الأخرى من قوله سبحانه « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

وليس من المودة ولا من الرحمة أن يحبس الزوج فى نفقة زوجته .

هذا فضلا عن أن العديد من الأحكام الشرعيـة قد بنيت على قول الصاحبين فى مسائل شتى ليس مجال سردها هذا البحث . وهذا هو نص المـادة (٣٤٧) من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

((اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ . ومتى ثبت لديهـا أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه .

ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما .

أما اذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله .

وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية)) انتهى نص المادة .

هذا . ومما يساند رأينا اضافة الى ما قدمناه من أسانيد بصدد وجوب الغاء الحبس فى النفقة هو ما يأتى :

(أ) يستند الرأى القائل بالحبس الى حديث رواه أبو داود ونصه « الى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته »

وفسر عبد الله بن المبارك أن (احلال عرضـه) هو باغلاظ القول له — وفسر (عقوبته) بالحبس .

وتفسير العقوبة بالحبس — تفسير غير متعين — وليس باللازم أن يتحدد معنى العقوبة بالحبس — وأن يكون معنى العقوبة قاصرا على الحبس خاصة وأن الحديث المذكور يحمل جزاءين هما :

١ — اغلاظ القول .

٢ — العقوبة .

ولم يقل أحد بأن العقوبة تنحصر فى الحبس وأنه لا معنى لها سواه فهذا اخلال باللغة لا يجرؤ عليـه أحد .

(ب) ما نسبة الخصاف الى أبى حنيفة وأبى يوسف مما جاء فى كتاب (فتح القدير) من أن القول فى اليسار والقدرة على الدفع هو قول المدعى عليـه فى جميع الديون سواء كان دينا بدلا عن مال أو لم يكن كضمان الغصب وأرش الجنايات . **لأن الأصل هو العسرة اذ الآدمى يولد ولا مال له . والمدعى يدعى عارضا أى (يسار المدعى عليه) .**

والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهـر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه .

(جـ) لم تحدثنا السنة اطلاقا عن رجل حبس فى نفقة زوجته . وكل ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه (حبس رجلا فى تهمة) لهذا **فان الدفع أو الحبس** اجراء يجب أن يزول . وأن تزول معه هذه القاعدة (لا يحبس فى دين سوى النفقة) وذلك بالغاء المادة **(٣٤٧) المنصوص عليها فى بحثنا هذا والواردة بلائحة المحاكم الشرعية قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .**

ثالثا — التناقض القانونى فى قضايا الطاعة والنفقة :

ونفقة الزوجة واجبة على زوجها لا يشاركه فيها أحد سواه . تقدر على حسب حالته يسـارا واعسارا — استنادا الى النصوص القرآنية الكريمة :
١ — « لينفق ذو سعة من سعته » .

٢ — « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها . لا تضار والدة بولدها . ولا مولود له بولده » .

وان ركنا أساسيا من أركان وجوب النفقة على الزوج طاعة زوجته له .

فاذا تركت الزوجة منزل الزوجية دون مسوغ شرعى يوجب مغادرتها اياه فلا نفقة لها فى هـذه الحالة .

اذ المنصوص عليه فقها أن النفقة جزاء الاحتباس وأن كل من كان محتبسا لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه . كالقاضى لما كان محتبسا لحق المجتمع للنظر فى قضايا الناس والفصل فى شئونهم . فان نفقته واجبة فى بيت المال .

ولقد جاء فى فتح القدير وهو من أمهات كتاب الفقه الحنفى ما نصه ؟

« وان نشزت الزوجة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله » — أى منزل الزوج — « لأن فـوات

الاحتباس منها ـ وان عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة » .

ولهذا يشترط فى دعوى النفقة أن ينص فيهـا صراحة على أن الزوجة فى طاعة زوجها .

فطاعة الزوجة لزوجها ركن من أركان وجـوب النفقة ـ وعلة فيها . والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما .

ولهذا وجب أن يتحقق القاضى فى دعوى النفقـة من طاعة الزوجة لزوجها حتى يحكم لها بالنفقة والا وجب رفض الدعوى .

ولكن ما يجرى عليه العمل بالمحاكم يخالف ذلك اللهم الا محاكم الأحوال الشخصية لغير المسـلمين حيث يجرى العمل فيها بما يتلاقى وجوهر الشريعة الاسلامية نصا وروحا اذ يقوم هذا القضاء (القضاء الملى) فى قضايا النفقة بتحقيق طاعة الزوجة لزوجها والتأكد من عدم نشوزها . فان ثبتت طاعتها له حكم بالنفقة ـ وان ثبت تركها لمنزل الزوجية دون مبرر شرعى أو مسوغ قانونى رفض القـاضى دعـوى النفقة .

بخلاف محاكم الأحوال الشخصية للمسلمين فان المدعية ترفع الدعوى أمامها بالنفقة وتقول فى عريضة دعواها أنها زوجة على ذمة زوجها وفى عصمته وأنها فى طاعته للان وأنها تطالبه لذلك بالنفقة . فاذا ما حضر المدعى عليه ودفع دعوى النفقة هذه بما تدفع به شرعا وهو أن المدعية خارجة عن طاعته . وليست فى طاعته كما زعمت بدعواها لانها تركت منزل الزوجة دون مسوغ وأنها لا تستحق عليه نفقة لذلك .

فان المحاكم المذكورة لا تساير المدعى عليه فى هذا الدفع الذى هو الأصل شرعا فى وجوب النفقة وعدم وجوبها .

ويقال للمدعى عليه : اذهب وارفع دعوى طاعة . ولم نسمع يوما منذ نشأت قضايا النفقة والطـاعة حتى الان بأن محاكم الأحوال الشخصية للمسلمين رفضت دعوى نفقة لأنه ثبت أمامها فى دعوى النفقة خروج الزوجة عن طاعة زوجها .

ومن هنا يأتى التناقض القانونى بين قضـايا النفقة وقضايا الطاعة حيث لا يلتفت فى دعاوى النفقة الى ما يدفع به الزوج من ترك الزوجة لمنزل الزوجية دون مسوغ ويصدر الحكم عليه بالنفقة حضوريا .

فيلجأ لرفع دعوى طاعة وفيها لا تحضر الزوجة المدعى عليها ويصدر الحكم بالطاعة ضدها غيابيا طبقا للمادة (٢٨٣) لائحة ـ فتتقدم هى مرة أخرى بعمل معارضة فى الطاعة وترفض المعارضة ويتأيد الحكم الغيابى بالطاعة ـ فتتقدم ثانية بعمل استئناف ويتأيد الحكم فى الاستئناف ـ ويصبح الزوج وبيده حكم نهائى بالطاعة لا تستحق الزوجة بموجبه نفقة فى الوقت الذى فيه بيد الزوجة حكم النفقة وهى مستمرة فى تنفيذه على الزوج وهى لا تستحق هذه النفقة المنفذ بها حيث ثبت تمردها وعصيانها بحكم الطاعة النهائى الصادر فى الاستئناف والذى أسند وجوب الطاعة الى التاريخ الصادر به حكم الطاعة الغيابى . وقد يكون حكم الطاعة الغيابى الذى أصبح نهائيا بالاستئناف قد يكون صادرا فى نفس الجلسة المحكوم فيها بالنفقة . حيث تحكم المحكمة حضوريا بالنفقة وغيابيا بالطاعة .

ومنه يتضح أن المحكمة حكمت بالنفقة لمن لا يستحقها شرعا ومن هنا يأتى التناقض القانونى بين الحكم بالنفقة والحكم بالطاعة .

وما كان أغنى المتقاضين عن أن يدوروا فى دورات هذا المدار البغيض الذى ينعكس نقضـا لاحكام الشريعة الموضوعية . لو أن تحقيق الطاعة يتم فى قضايا النفقة أخذا بنصوص الفقه واحكام الفقهاء وهى (النفقـة جزاء الاحتباس) ، ((وان نشزت الزوجة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزل زوجها)) .

بقى ما اذا كانت القضيتان مرفوعتان معـا ـ قضية النفقة وقضية الطاعة .

فان الواجب اتباعه فى هذه الحالة أن تضـم احداهما الى الاخرى ليصدر فى موضوعهما حـكم واحد هو الحكم بالنفقة ورفض الطاعة أو الحـكم بالطاعة ورفض النفقة . حيث أن دعوى الطاعة كما هو معلوم هى دفع موضوعى يتجه على دعوى النفقة ودعوى النفقة هى دفع موضوعى أيضا يرد عـلى دعوى الطاعة .

بهذا يزول التناقض القانونى القائم بين قضايا الطاعة وقضايا النفقة . مع ما استبان لنا جليا فى هذا البحث من أن القانون فقها وموضـوعا برىء كل البراءة من هذا التناقض

رابعا — خطر البينة فى قضايا النسب :

ويثبت النسب شرعا بثبوت الفراش بين الزوجين ويثبت بالاقرار كما يثبت أيضا بالبينة . وهـــذا الأخير هو اخطر قضايا النسب التى نعرض لها فى هذا البحث .

ونخلص من ذلك الى أن النسب يثبت باحدى ادلة ثلاثة هى على الترتيب الآتى :

١ — الفراش .
٢ — الاقرار .
٣ — البينة .

الفراش : هو الزواج القائم منذ بدأ الحمل . فاى امرأة بدأ حملها وهى زوجة . ثبت نسب حملها من زوجها دون ما حاجة الى اقرار منه أو بينة منها . وهذا هو النسب الثابت بالفراش وفيه يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) أى أن الولد لا ينسب الا الى فراش صحيح من زوجية صحيحة اما الزانى وهو العاهر — فليس له ولد ينسب اليه . وانما هو شخص قد خاب ثمره وليس له ما يجنيه على حد قول العرب لمن خاب ولم يجن ثمرة .

(بيده التراب) أو (له الحجر) .

فالعاهر لم يسلك الطريق الذى يأتى بثمـــرة الولد . وهو الزواج الشرعى والفراش الصحيح .

وانما سلك طريق الزنا . والزنا لا يثبت به النسب .

٢ — ((**الاقرار**)) : ذكر الفقهاء أن الاقرار بالنسب نوعان :

١ — **نوع فيه حمل النسب على نفس المقر** : وذلك كالاقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة فانه يثبت به النسب لان الاقرار حجة على المقر .

٢ — ونوع فيه حمل النسب على غير المقـــر كالاقرار الصادر من المقر بأن هذا أخوه أو عمـــه فهذا لا يثبت به النسب . ولا يكون المقر له بالاخوة ابنـــا لأب المقر . ولا يكون المقر له بالعمومة ابنـــا لجـــد المقر . لأن الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره .

وعليه فلا يثبت النسب بهذا النوع من الاقـــرار الا اذا صادق هذا الغير المنسوب اليه (وهـــو الأب أو الجد فى المثالين المذكورين) على النسب أو أقيمت عليه البينة .

٣ — **البينة** : ونخص منها فى هذا البحث هـــذه البينات وهؤلاء الشهود الذين يساقون الى المحاكم لاثبات أن الطفل هو ثمرة فراش صحيح من زواج عرفى لم يحرر به عقد كتابى أو حرر به عقد كتابى ولكنه سرق . **وهذا النوع من قضايا اثبات النسب هو أخطر أنواع القضايا التى تنظرها محاكم الأحوال الشخصية قاطبة وأفدحها ضررا واضرارا بالمجتمع مما لابد للقانون من أن يمنع القضاء من قبولها والنظر فيها صيانة لحرمة النسب من العبث والمجون — ومنعا من أن يدخل فى الرباط المقدس بشهادة الشهود رباطا لعينا ليس بالمقدس .**

فالحاصل أن بعض النفوس الموبوءة يستغلون مثل هذه الثغرات القانونية فيتقدمون الى المحاكم زاعمين أن هذا الطفل من زيد أو أن هذه الطفلة من عمرو . ويطلبون ثبوت نسبه اليه . ويختـــارون شهودا بانفسهم قد يكون هؤلاء الشهود هم أصحاب الجريمة التى أثمرت الولد المطلوب ثبوت نسبـــه لمن اختارته المدعية وشهودها فريسة لهـــذا المذبح الاجرامى الرهيب .

وينظر القضاء العديد من هذه القضايا ويحكم فيها بثبوت النسب بشهادة الشهود .

وقد يكونون هم الفاعلون الأصليون للجـــريمة كما بينا . فان لم يكونوا كذلك فناهيك بشهادة ان سلمت من خراب الذمم وفساد الضمائر لم تسلم من روح المجاملة وهوجاء العاطفة .

ولقد أحسن المشرع المصرى صنعا حين منـــع سماع دعوى الزوجية الا بوثيقة رسمية .

حيث قررت الفقرة الرابعة من المادة (٩٩) من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ ما نصه :

((ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجيـــة أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية)) .

ولكنـه وبكل أسف لم يمنع ذلك فى دعاوى النسب مع أن ما تضـمنته المذكرة الايضـاحية بخصـوص ما دعا المشرع الى اشـتراط الوثيقة الرسمية فى دعاوى الزوجية هو ادعى وأولى منه فى دعاوى النسب .

حيث جاء بالمذكرة الايضاحية :

« من القواعد الشرعية ان القضـاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص . وأن لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى . وأن يقيد السماع بما يراه من القيود متبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة للحقوق من العبث والضياع .

وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك . واقروا هذا المبدأ فى أحكام كثيرة . وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق .

والف الناس هذه القيود الواردة بهما واطمانوا لها بعد أن تبين ما لها من عظيم الأثر فى صيانة حقوق الأسر .

الا ان الحوادث قد دلت على ان عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال فى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى أمره .

فقد يتفق اثنـان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحده أحدهما ويعجز الآخـر عن اثبـاته امام القضاء .

وقـد يدعى بعض ذوى الأغراض المشـينة ـ الزوجية زورا وبهتانا . أو نكاية وتشـهيرا . أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سـهولة اثبـاتها بالشهود .

وقـد تدعى الزوجة بورقة عرفيـة ان ثبتت صحتها مرة لا تثبت مرارا وما كان من شىء من ذلك ان يقع لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية .

كما فى عقود الرهن . وحجج الأوقاف وهى أقل منه شأنا . وهو أعظم منها خطرا .

فحملا للناس على ذلك . واظهارا لشرف هذا العقد . وتقديسا له عن الجحود والانكار . ومنعـا لهذه المفاسد العديدة . وصيانة للحقوق . واحتراما لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة من المـادة (٩٩) التى نصها :

« ولا تسـمع عند الانكار دعوى الزوجيـة او الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية » انتهى ما جاء بالمذكرة الايضاحية .

فاذا كان هذا يقال فى الزواج ـ افلا يقال ذلك فى النسب ؟

والنسب هو أصـل الانسـان . أصل آدميته وكرامته . افلا تشترط الوثيقة الرسمية فيه صيانة له من العبث والمجون والاستهتار .

وحملا للناس على الشرف والعفة والطهاره . بل وحماية للأبرياء مما يراد الصاقه بهم .

فالله يقول « ومن يكسب خطيئة أو اثما ثم يرم به برئيا فقد احتمل بهتانا واثما مبينا » .

وحتى لا يمكن لانسانة فى مجتمعنا ان ترمى بنفسها لآخر غفلا من رباط مقدس يتمثل فى عقـد زواج معلوم .

مع ملاحظة انالشريعة الاسلامية والفقه الحنفى على وجه الخصوص يمنع ثبوت نسب الولد من الزنا . لأن غير المشروع وهو (الزنا) لا يكون سببا للمشروع وهو (النسب) كما هو مقرر فى قواعد أصول الفقه . وكما عليه الأصوليون .

ان مجتمعنا يدق ناقوس الخطر وهو يشـهد هذا السيل العديد الذى تعج به المحاكم من قضايا ثبوت النسب وتحكم فيها بالنسب بناء على شهادة الشهود ودون اى دليل رسمى من أنه لا بد للمشرع من تدارك هذا الخطر الداهم ـ واستئصال هـذا السرطان الشـائع فى هيكل المجتمع وذلك بوضعه لمـادة هذا نصها :

« لا تسمع عنـد الانكار دعاوى النسب دون وثيقة زواج ـ هذا ـ رسمية »

وقطعا للمفاسد الأخرى والقضاء عليها فانا نرى تتمة لهذا البحث ان ينص القانون أيضا على انه :

« لا زواج الا بعقد رسمى » اهدارا لكافة انواع الزواج العرفى . الذى غالبـا ما تدفع اليه دوافع شوهاء مجرمة . مادية كانت هـذه الدوافع أو معنوية .

فان المواطن العادى ليتساءل :

لمـاذا يحجم أصحاب الزواج العرفى عن توثيقه

ـ ويؤثرون فيه الخفاء والظلام على الجهر والاعلام ؟

ان الجواب الذى لا ثانى له هو أن ما يدفع على الزواج العرفى شفاها كان او محررا بالكتابة ليس الا اغراضا استترت . لانها اغراض مؤثمة غير مشروعة . يضاف اليها غرض احتيالى آخر هو ابتزاز اموال الدولة بغير الحق . حيث تظل المتزوجة عرفيا أرملة توفى عنها زوجها . او بنتا مات عنهما أبوها . لتصرف خلسة واختلاسا معاشا لا تستحقه ولا يبارك الله فيه .

ولا يحتج فى ذلك ببعض الزيجات الفردية . وما يلابسها من حسن النية فالقوانين قواعد عامة . وكل قاعدة ولها شواذ . والشاذ لا يحتج به .

من هنا يصير الغاء الزواج العرفى . وعدم الاعتراف به قانونا . ضرورة اشتراكية محتومة .

خامسا ـ « الطلاق شرعا وقانونا »

والطلاق وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح يقع من الزوج كما يقع من الزوجة فيما لو اشترطت العصمة بيدها . وطلاق الاخرس يقع بالاشارة كما يقع فى مذهب ابى حنيفة ايضا طلاق السكران والمكره . ويقع الطلاق بالحلف به كأن يقول شخص على الطلاق هو كذا وليس بكذا فيقع الطلاق لأن الحلف بالطلاق يمين منعقدة عند ابى حنيفة يقع بها الطلاق كما يقع ايضا فى مذهب ابى حنيفة الطلاق المعلق على شرط الذى لا يقصد به الطلاق وانما يقصد منه الحمل على فعل شيء أو تركه ولو لم يقصد به الطلاق مثل ان يقول الشخص زوجتى طالق منى ان لم أزرك اليوم ـ وهو فى هذا لم يقصد طلاق زوجته . وانما قصد أن يحمل نفسه على الزيارة . فعند أبى حنيفة يقع هذا الطلاق وان لم يقصد .

لانه طلاق معلق على شرط . ولا بد للمشروط ان يقع عند تحقق الشرط . ثم ان الرجل لو قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا » .

فعند أبى حنيفة تطلق منه طلقات ثلاثة وتصير بائنة منه .

وهذا على خلاف القانون حيث لا تقع الا طلقة واحدة على ما سنبينه بعد .

كما ان بعض كنايات الطلاق ولو لم تقترن بالنية فانها تقع طلاقا بائنا عند أبى حنيفة بدلالة الحال ولا يحتاج فيها النية .

وحيث تعرضنا لكنايات الطلاق فلا بد لنا من التعرض لتقسيمه بالنسبة لذلك ـ فهو بهذا المعنى ينقسم الى قسمين :

١ ـ صريح .
٢ ـ وكناية .

فالطلاق الصريح : هو ما جاء بلفظ الطلاق ـ مثل (أنت طالق) أو (طلقتك) ـ وهذا يقع به الطلاق الرجعى . لأن هذه الألفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره . فكان طلاقا صريحا وانه يعقب الرجعة .

ولكن هل يقع الطلاق اذا نسب الى جزء شائع او معين من الزوجة كأن يقول لها (نصفك طالق منى) أو (يدك طالقة منى) .

وفى هذا تفصيل : فان نسب الطلاق الى جزء شائع مثل نصفك أو ثلثك طالق وقع الطلاق لأن الشائع محل لسائر التصرفات . والطلاق لا يتجزأ ـ فيثبت فى الكل .

اما اذا نسب الطلاق الى جزء معين . فاما أن يكون هذا الجزء مما يعبر به عن جميع البدن مثل (الرقبة) و (الرأس) أولا يعبر به عن الكل مثل (اليد) و (الرجل) .

فان قال (رأسك طالق) أو (رقبتك طالق) وقع الطلاق . لأن الجزء يعبر به عن الكل .

وان قال (يدك طالقة) أو (رجلك طالقة) فلا يقع الطلاق .

لانه لا يعبر به عن الكل .

وعند زفر والشافعى يقع الطلاق لا محالة . ولو نسب الى جزء لا يعبر به عن جميع أجزاء البدن كما ورد فى المثال السابق وهو اليد أو الرجل .

القسم الثانى ـ كنايات الطلاق : وهى على ضربين ـ ثلاثة ألفاظ جاءت على وجه الحصر يقع بها الطلاق الرجعى ـ ولا تقع الا طلقة واحدة رجعية وهى قوله ١ ـ (اعتدى) ٢ ـ (استبرئى رحمك) ٣ ـ (أنت واحدة)

وبقية الفاظ الكنايات مثل قوله (أنت حرام) (أنت بائن) (أنت تبة) (سرحتك) (فارقتك) .

فان مذهب أبى حنيفة يوقع بها الطلاق البائن بدلالة الحال ومن غير نية كما سبق أن ذكرناه .

ولقد كان تطبيق هذه الأحكام الخاصة بالطلاق والواردة فى مذهب أبى حنيفة سببا فى شقاء الزوجين وتشريد الأولاد . وتقويض الأسر ــ وما تشعر به من تهديد دائم بطلاق غير مقصــود لا تدرى متى يحصل . وجعل هناءتها مقيــدة بنزقة من طيش تتمثل فى يمين احمق بالطلاق مما جعل ســعادة الزوجين والأولاد معلقــة بتصرفات خـــارجة عن ارادتها .

ولذلك فقد عدل عن مذهب ابى حنيفة فى ذلك الى مذهب الشافعى ومالك وبعض المذاهب الأخرى

ووضع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

مادة ١ ــ لا يقع طلاق السكران والمكره

مادة ٢ ــ لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير .

مادة ٣ ــ الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع الا واحدة

مادة ٤ ــ كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

مادة ٥ ــ كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث . والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال . وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

وقد أحسن هذا القانون أيما احسان فيما ورد به من تضييق دائرة الطلاق بما يتفق مع اصول الدين وقواعده . ويوافق أقوال الأئمة والفقهاء فيه مما يدل على ان فى أصول الشريعة الاسلامية متسع لكل الأمم فى كل زمان ومكان .

دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الاسلامية والانجليزية

للدكتور جمال العطيفي
المحامي لدى محكمة النقض

القضاء هو الدعامة الأساسية لمجتمع قانوني يخضع أفراده في علاقتهم مع بعضهم وفي علاقتهم بالدولة للقانون . فهذا المجتمع لا يكفي فيه ليكون مجتمعا قانونيا أن يكون له نظام قانوني تتحدد به حقوق المواطنين وواجباتهم ، بل يجب أيضا أن يكون له نظام قضائي يخضع له المواطنون ويكون وسيلتهم الى الوصول الى العدل .

وهذا النظام القضائي يتمثل في المحاكم التي تختص وحدها بتطبيق القوانين والتي يلجأ اليها المواطنون أو تلجأ اليها الدولة ذاتها ومؤسساتها . ولا يمكن لنظام قضائي أن يزدهر وأن يحقق رسالته وهي العدل الا اذا توافرت له كل الضمانات التي تكفل له الاستقلال . كما أنه لا يمكن للمواطنين الذين يلوذون بهذا القضاء أن تتوافر ثقتهم فيه وأن يطمئنوا الى عدله ، الا اذا توافرت لهذا القضاء ضمانات استقلاله .

الحاجة الى القضاء :

والعدل اساس الملك وأساس العمران . وسيادة العدل تقتضي أن يكون لكل مواطن حق الالتجاء الى قاض مستقل يحسن التقدير ويتصف بالعلم ، لا ينحرف ولا يخاف ولا يتحيز ، يعطي لصاحب الحق حقه ويدفع عنه الاعتداء على شخصه أو شرفه أو ماله ، كما يذود عن حق الهيئة الاجتماعية ومبادئها . والجميع متساوون في محراب العدالة . (١)

فالمواطن يتقدم بدعواه ضد الدولة أمام القضاء . والدولة تتقدم بدعواها ضد المواطن أمام القضاء أيضا دون أن تأخذ حقها بيدها .

والشعور بالرغبة في العدل كان قائما في نفس الانسان حتى في العصور القديمة (٢) وهذا الشعور ذاته هو أساس استقلال القاضي ، فهو شعور مقدس يتولد في النفس البشرية ، في نفوس الأفراد وفي نفوس الجماعات . فروح العدل مستمدة من غريزة الاجتماع ذاتها . والعدل أساس أي صرح اجتماعي وهو غاية المجتمع (٣) . لأن الانسان القلق على حريته ، على أمنه ، على ماله ، على وجوده ذاته لا يرجى منه أي خير للمجتمع الذي يعيش فيه لأنه

---

(١) قال عمرو بن العاص « لا سلطان الا برجال ولا رجال الا بالمال ولا مال الا بعمارة (أي عمران) ولا عمارة الا بالعدل » . وخطب سعيد بن سويه فقال ان للاسلام حائطا منيعا وبابا وثيقا ، فحائط الاسلام الحق وبابه العدل . وهذا المعنى نجده واضحا في رسالة عمر بن الخطاب المشهورة الى أبي موسى الاشعري التي يقول له فيها « آنس بين الناس في مجلسك ووجهك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك » (العقد الفريد لأبي عمر بن عبد ربه الاندلسي الجزء الأول طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٩٤٠ صحيفة ١٠٠) .

(٢) رسالة الدكتور محمد فؤاد مهنا بالفرنسية « دور القاضي في الشريعة الانجليزية والاسلامية » باريس ١٩٢٩ ص ١٥٩ .

(٣) جيل كومول في كتابه عن السلطة القضائية طبعة ١٩١١ ص ٣٠ — ٣٢ .

يكون شيء وأبلغ من المحـــافظة على حقه فى الأمن والحرية ، فهو يعتبر غريبا فى وطنه (١) .

فالقضاء فريضة محكمة . (٢) والناس فى حاجة الى القضاء ما عاشوا ، فاذا عز عليهم احترامه لزم أن يحسوا أنه محل ثقتهم وموضوع طمانينتهم . (٣)

وبغير قضاء مستقل لا قيمة لمبـدأ سـيادة القانون . فتطبيق القانون تطبيقا عادلا يتوقف على القاضى . والقاضى هو صـانع القانون فى كثير من الشرائع القديمة والحديثة . وهو بالأقل عامل هام فى تطويره . فلا يمكن أن نخشى القوانين الرديئة اذا طبقها قضاة عدول . (٤)

فوظيفة القضـــاء هى أجمل وظيفة يتقلدها انســان . (٥) انها تمكين سـيادة القوانين وتدعيم السلام بين الناس . انها ثبات النفس وسط معممة تصطدم فيها المشاعر ويتهارج فيهـا الخصـوم . اصدار الأوامر وصيانة الحقوق وتوقيع العقـاب باسم الهيئة الاجتماعية ، يا لها من مهمة ! ما أروعها بالجلال الذى تتسم به وما أرهبها بالفضائل التى تتطلبها والمسئولية التى تفترضها . (٦) ان القاضى قد يتوهم لحظة أن جمال هذه الوظيفة لا بد ساطع عليه وأن جلالها لا محالة سيكلل هامته ، لأنه قاض وحسب ، ولكن الحقيقة أن القاضى لا يرتفع قدره برفعة وظيفته ولا تتسم سيماؤها بسناها الا اذا تمثلت فى نفسه فضائلها ، ومن أسمى هذه الفضائل وأروعها الاستقلال . (٧)

وعلم القضـــاء كمـا وصفه الامام علاء الدين الطرابلسى من أجمـل العلوم قـدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لأنه مقام علي ومنصب به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب . والمعاملات يعلم ما يجوز فيهـا ويحرم ويكره ويندب . (١)

والقضاء قديم . بل انه كان سابقا على القانون. فقد بدأ الاحتكام الى رئيس القبيلة أو الى رجال الدين . وكان المحكم يخلق القاعدة القانونية ويطبقها فى نفس الوقت . (٢)

الاستقلال لصيق بالقاض :

والاستقلال صفة لا يمكن فصلها عن القضاء . وبغير هذه الصفة يفقد القضاء وجوده وذاتيته . فمعنى الاستقلال يمتزج برسالة القضاء .

واستقلال القضاء ليس مرتبطا دائما بالتنظيم الدستورى للسلطة القضائية فى علاقتها بالسلطتين التشريعية والتنفيذية . فالقاضى قـد يتوافر له استقلاله فى ظل نظام لا ينفصل فيه القضـاء عن السلطات الأخرى . وبالعكس قد يفقـد القـاضى استقلاله فى ظل نظام يأخذ بمبدأ انفصال السلطات.

فالاستقلال الدستورى للسلطة القضـائية شيء والاســتقلال الوظيفى شيء آخر . فالاســتقلال الدستورى يمكن أن يكون موضع مناقشـة . أما الاستقلال الوظيفى للقاضى فلا يمكن أن يكون موضع خلاف ، لأنه مستمد من طبيعة مهمة القضاء .(٣)

---

(١) نفس المرجع ص ٣٤ .

(٢) من رسالة عمر بن الخطاب الى ابى موسى الأشعرى ، العقد الفريد ص ١٠٠ .

(٣) من ميرابو ، أورده المستشار حسـن نجيب فى كتـابه مذكرات فى استقلال القضاء ص ٥ .

(٤) « يقولون أن القـانون جامد وأقول لا . لأنه ليس فى القانون نص لا يحتمل التأويل » . ويقولون ان القـانون ميت وأقول ان القاضى حى . وتلك ميزة كبرى للقاضى على القـانون (من مقدمة للمسيو ريموند بوانكاريه لكتاب فن القضاء للقاضى ج . رانسون ترجمة المستشار محمد رشدى صحيفة ١١) .

(٥) من فولتير ، نقـله المستشار حسـن نجيب فى كتـابه استقلال القضاء ص ٥ .

(٦) نقلا عن دوبان Dupin. حينما تولى القضـاء (من كتاب فن القضاء للقاضى حليم سيفين طبعة ١٩٣٢ ص ١١) .

(٧) من دوبان أيضـا (حسـن نجيب ، المرجع السـابق ص ٦) .

(١) من تعليق المستشار محمد رشدى على كتاب فن القضاء للقاضى ج . رانسون ص ١٦٥ .

(٢) وقد عرف قدماء المصريين القضاء حيث كان يتولاه الملك والكهنة وكان العـدل مستمدا من تفويض من القدرة الالهية . ثم جاءت الشريعة الموسوية واستمر رؤسـاء القبـائل يؤدون وظيفتهم كقضـاة بين الناس يستمدون سلطتهم من قدرتهم على القيام بدور الوسيط بين الناس وبين الاله . فالقاضى لا ينطق عن الهوى ولا يعبر عن رأيه الشخصى ولكنه ينقل ارادة العناية الالهية الى المتنازعين . فالقانون وحده كان جزءا من الديانة ، والله وحده هو العالم بالقانون . (الدكتور صوفى أبو طالب فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ص ٩٢ وما بعدها)

وعرفت الدولة الرومانية نظام القضاء فى عهد الامبراطورية ، فبعد أن كان الأفراد يلجأون الى اختيار محكم يقضى فيما بينهم دون أن يكونوا ملزمين بالالتجاء اليه قويت سلطة رئيس الدولة وأجبر الأفراد على التحكيم مع الزامهم بنتيجته ثم حل النظام القضائى مكانه . (الدكتور صوفى أبو طالب مبادىء تاريخ القانون طبعة ١٩٦١ صحيفة ١٠٦) .

وكذلك عرفت الشريعة الاسلامية ولاية القضـاء لأن تولية القاضى فرض لا بد للامام من القيـام به ، لأن القاضى ينصب ليحكم بين الناس ولأن الحـكم بين الناس فرض لقوله تعـالى « فاحكم بينهم بما أنزل الله » .

(٣) جيل كومول فى السلطة القضائية ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

وهناك اتفاق على وجوب توافر صفة الاستقلال فى القاضى سواء فى ظل نظام يأخذ بفصل السلطات أو بتعاونها أو بادماجها . (١)

واستقلال القضاء فى الشريعتين الاسلامية والانجليزية لهو أصدق دليل على أن هذا الاستقلال لم يكن دائما مرتبطا بنظرية الفصل بين السلطات . ففى الشريعة الاسلامية كان الوالى يجمع بين يديه الى جانب سلطة الحكم سلطة القضاء . وفى الشريعة الانجليزية كان القاضى يعين بمعرفة الحكومة وكان قاضى القضاة فى نفس الوقت مستشارا للملك وعضوا بمجلس اللوردات . ومع ذلك فان المكانة التى وصل اليها القضاء ان فى استقلالهما ، كانت مضرب المثل فى تاريخ استقلال القضاء . لقد استمد القضاء الاسلامى سلطته من الكتاب ، وكان القاضى معتبرا ظل الله فى الأرض ، واستمد القضاء الانجليزى سلطته من حيلة قانونية مقتضاها أن الملك هو ينبوع العدالة الذى يفيض وانه يعتبر ماثلا فى جميع قاعات المحاكم . (٢) وفى كل من النظامين الاسلامى والانجليزى ، كان القاضى يتمتع بمنزلة سامية ، وفى كليهما كان يختار لما يتصف به من صفات تؤهله لهذا المركز وكان موضع تقدير واحترام شديدين ، وكان لكل من القضائين أثره فى تطور القانون ، عن طريق الاجتهاد فى النظام الاسلامى وعن طريق السوابق القضائية ومبادىء العدالة فى القانون الانجليزى . وفى كلا النظامين كان القاضى يتمتع بسلطة واسعة فى ادارة العدالة وباستقلال كامل فى قضائه . (١)

عرفت الشريعة الاسلامية استقلال القضاء وعدم خضوع القاضى لغير سلطان القانون . وكان استقلال القضاء مستمدا من قوله تعالى « ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » . ومن قول رسول الله عليه الصلاة والسلام « القضاة ثلاثة . اثنان فى النار وواحد فى الجنة . رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار فى الحكم فهو فى النار . ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار » .

خضوع القاضى للقانون :

وكان خضوع القاضى لسلطان القانون وحده باعتباره أهم عنصر من عناصر الاستقلال مستمدا مما رواه أحمد أبو داوود عن معاذ بن جبل لما بعثه الرسول الى اليمن ، سأله الرسول : كيف تقضى اذا عرض لك قضاء : قال : أقضى بكتاب الله . قال : فان لم تجد فى كتاب الله ، قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله . قال : اجتهد رأيى ولا آلو ، قال : فضرب رسول الله على صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

ويبدو تطلب استقلال القضاء واضحا فيما رواه أبو داوود عن على بن أبى طالب : قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء وقال ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء ، قال فما زلت قاضيا ما شككت فى قضاء بعد . (٢)

وقد امتاز القضاء فى عهد الرسول بحرية القاضى فى قضائه . فلما بعث الرسول بعض صحابته الى الأمصار لم يقيد من ولاه ، فقال لحذيفة اذهب فاقض بينهما ، وقال لعتاب بن سعيد انطلق فقد استعملتك على أهل بيت الله . ولكى يطمئن قلبه قال لمعاذ بعد أن ولاه ، كيف تقضى ، قال بكتاب الله فالحديث . وفى ارشاده على بن أبى طالب فى قضائه

---

(١) كان منتسكيو يرى أن الحرية تنعدم اذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع لأن حرية أبناء الوطن وحياتهم لصبحان تحت رحمتها ما دام القاضى هو المشرع . اما اذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فان القاضى يكون طاغيا (ارمنجون الوظيفة القضائية ص ٢٣) ويترتب على رأى منتسكيو نتيجتان هامتان ، عدم قابلية القضاة للعزل ، وان يكون اختيار القضاة عن طريق الانتخاب الشعبى . ومع ذلك فان النتيجة الاولى مسلم بها حتى عند أصحاب الرأى الذين اعتبروا القضاء فرعا من فروع السلطة التنفيذية مثل جان جاك روسو . كما انهم لم يروا فى تعيين القضاء بواسطة السلطة التنفيذية مساسا باستقلالهم طالما انهم لا يكونون تحت رحمتها فيما يتعلق بعزلهم أو نقلهم أو ترقيتهم وطالما أن التعيين تجرى به شروط عامة سابقة . وكذلك فان الرأى الذى ينكر وجود السلطات جميعا يسلم باستقلال القضاء وبوجوب الأخذ بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل (دوجى فى القانون الدستورى الطبعة الثانية جزء ثالث ص ٥٣٩) .

(٢) ذايتس (أميل) مبادىء الاجراءات الجنائية فى انجلترا ، باريس ١٩٢٨ ص ١٩٦ .

(١) مهنا ، المرجع السابق ص ٨ .

(٢) من مقال الاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث فى الاسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، ابريل ١٩٣٥ صحيفة ٥١٨ وما بعدها .

قال له اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدرى كيف تقضى . (١)

الاستقلال فى نظام يدمج السلطات :

كان القاضى يتمتع باستقلال تام فى قضـائه رغم أن هذا العهد لم يعرف نظام فصل السلطات ، بل كانت سلطات التشريع والقضاء والتنفيذ جميعا فى يد الرسول . وكان القاضى الذى ولاه الرسول يقضى وينفذ ما يقضى به اما بنفسـه واما بمن ينتدبه للتنفيذ .

ولما توفى الرسول وابتدا عهد الصحابة بخلافة أبى بكر الصديق كانت سلطة القضـاء يتولاها الخليفة ، لأن الخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى الدعوة الى الدين والمحافظة عليه وسـياسة امور الناس . ومن مقتضيات هذه الخلافة أن تكون له سلطة القضاء . ولما اتسعت الدولة الاسلامية فى عهد عمر بدأ عمر فى وسط خلافتـه يفصـل انواع الولايات بعضها عن بعض ، فخص القضاء بقضـاة يتولونه ، فولى ابا الدرداء معه بالمدينـة وشريحا بالكوفة وأبا موسى الأشعرى بالبصرة . وكان القضاة يعينون من الخليفة وتارة من الوالى . ولم يكن هذا ليؤثر فى استقلالهم . بل لم يكن تعيين القاضى مانعا الخليفة أن يقضى بنفسه . فالقاضى كان عونا للخليفة وحق القضاء له . (٢)

مكانة القاضى فى الاسلام :

ولعل مدى اسـتقلال القاضى فى هذا العهـد وحرص الخلفاء على تحقيق هذا الاستقلال يبـدو فيما كتبه الخليفة على بن أبى طالب الى الأشـتر حينما ولاه مصر ، قال له « ثم اختر الحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم . ولا يتمادى فى الذلة ولا يحصر من الفىء الى الحق اذا عرفه ولا تستشرف نفسه على طمع ولا يكتفى بأدنى فهم دون اقصاه . اوقفهم فى الشبهات وآخذهم بالحجج . وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم وأصبرهم على كشف الأمور وآصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه المراء ولا يستميله اغراء وأولئك قليل » . (٣)

(١) نفس المرجع ص ٥٢١ .

(٢) نفس المرجع ص ٤٤٨ وما بعدها .

(٣) محمود بن عرنوس تاريخ القضـاء فى الاسـلام طبعـة ١٩٣٤ ص ١٧ .

لقد عرف هذا العهد قضاة اشتهروا بالعـدل والاستقلال مثل شريح والشعبى واياس . وعرفت العصور التالية المزدهرة فى تاريخ الاسـلام قضـاة مسـتقلين ، عرفت ابا حنيفة الذى ضرب واهين لامتناعه عن تولى القضاء ومع ذلك ابى . وعرفت الحسن بن زياد اللؤلؤى الذى ولى القضـاء وكان فقيها ولكن التوفيق ذهب عنه اذا جلس للحـكم فكتب اليه احدهم وقال له ويحك انك لم توفق الى القضاء فاستعف ، فاستعفى واستراح .

وممن تولوا القضاء فى مصر فى العهد الاسلامى ابو الحسن على بن النعمـان أول من لقب بقـاضى القضاة ، والشيخ عز الدين عبد السلام الذى حكم بهدم بناء بناه فخر الدين فأسقط عدالته ، فلا تقبل له شهادة (١) .

وكانت وظيفة القضاء فى صدر الاسلام من أجل الوظائف وأسماها ، فلا تذكر الا مقرونة بالاجلال والاحترام . وكان القضاء محاطا بالهيبة والوقار . ولم يكن القضاء فى ذلك الحين وسيلة لكسب العيش، انما كان واجبا مقدسا يصعب على الانسان القيام به بما يرضى الله . لذلك كان برفضه كثير ممن رشحوا له الى حد ان عرض القضـاء على اناس مقرونا بالتهديد بالقتل ان هم ابوا ومنهم من كان يستمر فى ابائه (٢) .

وقد ظل القضاء مهيب الجانب حتى حـكم الفاطميين ، بل لقد زادوه ابهة . فكانت وظيفة قاضى القضاة من أجل رتب أرباب العمائم والأقلام . وكان قاضى القضـاة يجلس بزيادة جامع عمرو يومى السبت والثلاثاء على طراحة ومسند حرير ، وبين

(١) محمود بن عرنوس ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

(٢) مثل ابى حنيفة الذى رفض ولاية القضاء كما اسلفنا فضرب حتى مات سنة ١٥٠ هـ (تاريخ القضاء فى الاسلام لمحمود ابن عرنوس طبعة ١٩٣٤ صحيفة ٤١) وقد روى ابن عابدين فى حاشيته على الدر ان ابا حنيفة دعى الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب فى كل مرة ثلاثين سوطا . وانظر فى رفض ابى حنيفة القضاء الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة فى كتابه عن ابى حنيفة طبعة ١٩٤٦ ، والاستاذ عبد الحليم الجندى طبعة ١٩٤٥ . وممن رفضوا القضـاء ايضا ابو قلابة الذى هرب الى مصر لما طلب للقضاء فلقيه ايوب السختيانى فأشار اليه بالترغيب فيه وقال لو ثبت لنلت اجرا عظيما ، فقال له ابو قلابة ، الغريق فى البحر الى متى يسبح (محمد رشدى فى تعليقه على كتاب فن القضاء ص ٢٢٩ والعقد الفريد ص ٢٣) . ومن استمروا فى ابائهم رغم الوعيد والتهديد حياة بن شريح وابو خزيمة وعبد الله بن عباس البستانى (محمود بن عرنوس ص ٣٤) .

يديه خمسة من الحجاب واربعة من الموقعين (١) ».

ولم يسأ حال القضاء فى مصر الا فى عهد المماليك حيث انتشر الظلم وتنــازع القضـــاة والحجاب الاختصاص (٢) . وازداد حال القضاء سوءا فى عهد العثمانيين ، واصبحت وظيفة القضاء من الوظائف غير الثابتة وانتشرت آفة بيع الوظائف القضائية ». فجرت العادة على أنه اذا انتهت مدة القاضي وحضر الخلف يبيع مركزه لسلفه ، وبهذه الطريقة قد يبقى القاضي اربعة او خمسة أعوام قائما بأداء القضاء (٣) ».

وفى عهد محمد على عهد بالقضـــاء الى ديوان الوالى ولكن حال القضـــاء لم يتحســـن (٤) . ثم انشئت مجالس ودواوين مختلفة وصـــدر قانون السياستنامة الذم حصر السلطة فى سبعة دواوين من بينها الديوان الخديوى المختص بالقضاء وعرفت البلاد مجالس الأحكام ومجالس الأقاليم والمجالس المركزية ثم صدرت القوانين الحديثة فى عامى ١٨٧٥ و ١٨٨٣ واخذت بالتنظيم القضائى الحديث .

نماذج لاستقلال القاضى الاسلامى :

وقد أثبت القضاء الاسلامي استقلاله عن التأثير ايا كان مصدره . فقد روى أنه لما ولى ثوبة بن نمر الحضرمى القضاء على مصر دعا امرأته عفيرة الأشجعية وقال لها ، يا أم محمد اى صاحب كنت لك ؟ قالت خير صاحب وأكرمه ، قال فاسمعى . لا تعرضين لى فى شيء من القضاء ولا تذكرينني بخصم ولا تسأليننى عن حكومة فان فعلت شيئا من هــذا فأنت طالق ، فاما أن تقيمى مكرمة واما ان تذهبى ذميمة . (٥)

ثم اننا نجد معانى استقلال القضاء كما تعرفها الشرائع الحديثة فى كتاب عمر بن الخطاب الشهير الى أبى موسى الأشعرى ، ونحن ننقله كاملا لأن كل وصية فيه تمثل عنصرا هاما من عنــاصر استقلال القضاء (٦) .

« أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم اذا ادلى اليك الخصم . فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . آس بين الناس فى مجلسك ووجهك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك . البينة على من ادعى واليمين على من انكر ، والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا . ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع عنه ، فان الحق قديم والرجوع اليه خير من التمادى على الباطل . الفهم الفهم فيما يتلجلج فى صدرك مما لم يبلغك به كتاب الله ولا سنة نبيــه صلى الله عليه وسلم ، واعرف الامثال والأشـباه وقس الامور عند ذلك ، ثم اعمد الى احبها عند الله ورسوله وأشبهها بالحق واجعل للمدعى أمدا ينتهى اليه ، فان احضر بينته اخذت له بحقه والا وجهت عليه القضاء ، فان ذلك أجلى للعمى وأبلغ فى العذر ». والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو قرابة أو نسب ، فان الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان . ثم اياك والتــأذى بالناس والتنكر للخصوم فى مواطن الحقوق التى يوجب الله عز وجل بها الأجر ويحسن بها الذخر فانه من تخلص نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله خلافه منه هتك الله ستره ؟

واننا نجد عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعود فيؤكد معانى استقلال القضاء وعدم خضــوعه لأى تأثير ، فى رسالة اخرى الى أبى موسى الأشعرى (١) يقول له فيها « أما بعد فان للناس نفرة عن سلطانهم فاحذر أن تدركنى واياك عمياء مجهولة وضــغائن محمولة وأهواء متبعة ودنيا مؤثرة . اقم الحدود واجلس للمظالم ولو ساعة من النهار واخف الفساق واجعلهم يدا يدا ورجلا رجلا » .

ومثل هذا نجده فى قول عمر بن العزيز رحمة الله فى تحديده خصال القاضى بأنها علم بما كان قبله ونزاهة عن الطمع وحلم على الخصم واستخفاف بالائمة ومشاورة أهل العلم والرأى . فليست النزاهة وليس الحلم على الخصم الا مظهرا لاستقلال القاضى وحيدته . ومثل هذا قوله رحمه الله ، اذا اتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتى

(١) الخطط المقريزية ، الجزء الاول ص ٤٠٣ والعسقلانى كتاب رفع الأصر عن قضاة مصر صحيفة ٥٦٧ .

(٢) الخطط المقريزية ، الجزء الثانى ص ٢١٩ .

(٣) حسن نشأت ، شرح قانون تحقيق الجنايات ص ٧٧ ».

(٤) الجبرتى فى عجائب الآثار فى التراجم والاخبــار ، جزء رابع صحيفة ٢٦٥ .

(٥) محمد رشدى فى تعليقه على كتاب فن القضاء ص ٢٦٩ و ٢٧٠ .

(٦) منقول من العقد الفريد لابى عمر بن عبد ربه الأندلسى الجزء الاول ، طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ص ١٠٠ وما بعدها .

لخصمه ، فلعله قد فقئت عيناه جميعا (١) . وأما الاستخفاف باللائمة فمعناه أن القاضي لا ينبغي فيما يفصل من القضاء ان يخاف اللائمة من الناس فانه ان خاف ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق (٢) .

واستقلال القضاء الاسلامي عن السلطان كان من مفاخر هذا العهد العظيم . كان الخليفة المعتضد بالله قد دعا وزيره عبيد الله بن سليمان بن وهب وقال له قل لاسماعيل القاضي أن يفك الحجر عن شخص ، فقال الوزير للقاضي ، أن أمير المؤمنين يأمرك أن ترفع الحجر عن فلان . فقال القاضي حتى أسال عنه . فلم يخبر عنه برشد فتركه . ومضت على ذلك أيام فرجعت والدة الصبي الى المعتضد الذى دعى وزيره ثانيا وقال : أمرتك أن تأمر اسماعيل القاضي بأن يرفع الحجر عن فلان ، فقال قد قلت له عن ذلك فقال حتى أسأل عنه . فقال ، قل له يرفع الحجر عنه ، فدعاه الوزير ثانيا وقال له ، أمير المؤمنين يأمرك ان ترفع الحجر عن فلان ، فاطرق القاضي لحظة ثم استدعى دواة وورقة وكتب شيئا وختمها فاستعظم الوزير أن يختم عنه كتابا ولم يقل له شيئا لمحل اسماعيل من الورع والعلم ، ثم دفع ذلك للوزير وقال له ، أوصل هذا للامير فانه جوابه . فاخذه الوزير ودخل على المعتضد وقال : زعم ان هذا جواب امير المؤمنين ، ففتح المعتضد الكتاب وقراه والقاه . وقال لا تعاوده فى هذا . فاخذ الوزير الكتاب واذا فيه « بسم الله الرحمن الرحيم يا داوود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله (٣) .

واستقلال هذا القاضي وعدم خضوعه لأى تأثير نجد مثله الكثير فى تاريخ القضاء الاسلامي (٤) . فمن أمثلة ذلك ما روى عن استقلال شريك بن عبد الله قاضي الكوفة ، فقد روى عمر بن هياج بن سعد قال : أتت امراة يوما شريك بن عبد الله قاضي الكوفة وهو فى مجلس الحكم فقالت انا بالله ثم بالقاضي قال : من ظلمك ! قالت الأمير موسى بن عيسى بن عم أمير المؤمنين ، كان لى بستان على نهر الفرات فيه نخل ورثته عن أبى وقاسمت اخوتى وبنيت بينى وبينهم حائطا وجعلت فيه رجلا فارسيا يحفظ النخل ويقوم به ، فاشترى الأمير موسى بن عيسى من جميع اخوتى وساومنى ورغبنى فلم أبعه . فلما كان هذه الليلة بعث بخمسمائة غلام وفاعل فاقتلعوا الحائط فاصبحت لا أعرف من نخلى شيئا واختلط بنخل اخوتى . قال يا غلام احضر طينة ، فاحضر فختمها وقال امض الى بابه حتى يحضر معك ، فجاءت المراة بالطينة المختومة فاخذها الحاجب ودخل على موسى وقال قد اعدى القاضي عليك وهذا ختمه . فقال ادع لى صاحب الشرطة ، فدعا به فقال امض الى شريك وقل : يا سبحان الله ما رأيت اعجب من امرك، امراة ادعت دعوى لم تصح أعديتها على ؟ قال صاحب الشرطة : ان رأى الأمير أن يعفينى من ذلك . فقال امض ويلك ! فخرج وقال لغلمانه : اذهبوا واحملوا لى الى حبس القاضي بساطا وفراشا وما تدعو الحاجة اليه ، ثم مضى الى شريك فلما وقف بين يديه ادى الرسالة فقال لغلام المجلس : خذ بيده وضعه فى الحبس . فقال صاحب الشرطة : والله قد علمت انك تحبسنى فقدمت ما احتاج اليه فى الحبس . وبلغ موسى بن عيسى الخبر فوجه الحاجب اليه وقال رسول ادى رسالة اى شىء عليه ؟ فقال شريك اذهبوا به الى رفيقه الى الحبس فحبس . فلما صلى الأمير موسى العصر بعث الى اسحاق بن الصباح الأشعثى والى جماعة من وجوه الكوفة من أصدقاء القاضي شريك وقال لهم : ابلغوه السلام واعلموه انه استخف به وانى لست كامامة ، فمضوا اليه وهو جالس فى مسجده بعد صلاة العصر فابلغوه الرسالة ، فلما انقضى كلامهم قال لهم : مالى أراكم جئتمونى فى غثرة من الناس فكلمتمونى . من هنا من فتيان الحى ؟ فاجابه جماعة من الفتيان . فقال ليأخذ كل واحد منكم بيد رجل فيذهب به الى الحبس ما انتم الا فتنة وجزاؤكم الحبس . قالوا اجاد انت ؟ قال حقا ، حتى لا تعودوا لرسالة ظالم ، فحبسهم . فركب موسى بن عيسى فى الليلة الى باب السجن وفتح الباب واخرجهم كلهم . فلما كان من الغد وجلس شريك للقضاء جاء السجان فاخبره فدعا بالقمطر فختمه ووجه به الى منزله . وقال لغلامه الحق بثقلى الى بغداد ، والله ما طلبنا هذا الامر (يعنى القضاء) ولكن اكرهونا عليه ولقد ضمنوا لنا

---

(١) نفس المرجع ص ٩٨ — ومثل هذا ما رواه الشعبى قال : كنت جالسا عند شريح اذ دخلت عليه امراة تشتكى زوجها وهو غائب وتبكى بكاء شديدا . فقلت أصلحك الله ، ما رآها الا مظلومة ، قال : وما علمك ، قلت : لبكائها . قال : لا تفعل ، فان أخوة يوسف جاءوا آباهم عشاء يبكون وهم له ظالمون (العقد الفريد ص ١٠٤) .

(٢) محمد رشدى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

(٣) محمد رشدى فى تعليقه على كتاب فن القضاء ص ٢٧٠ .

(٤) انظر كتاب القضايا الكبرى فى الاسلام للأستاذ عبد المتعال الصعيدى .

فيه الاعزاز اذ تقلدناه لهم ، ومضى نحو قنطرة الكوفة الى بغداد ، وبلغ الخبر الى موسى بن عيسى فركب فى موكبه فلحقه وجعل يناشده الله ويقول : يا أبا عبد الله تثبت انظر اخوانك تحبسهم دع اعوانى . قال نعم ، لانهم مشوا لك فى أمر لم يجز لهم المشى فيه ولست ببارح أو يردوا جميعا الى السجن، والا مضيت الى أمير المؤمنين المهدى فاستعفيه مما قلدنى ، فأمر موسى بردهم جميعا الى الحبس . فقال لاعوانه ، خذوا بلجام دابته بين يديه الى مجلس الحكم فمروا به بين يديه حتى أدخل المسجد وجلس فى مجلس القضاء ، فجاءت المراة المتظلمة فقال : هذا خصمك قد حضر ، فقال موسى وهو مع المراة بين يديه ، قبل كل أمر انا قد حضرت . أولئك يخرجون من الحبس . فقال شريك : اما الآن فنعم . اخرجوهم من السجن . فقال : ما تقول فيما تدعيه هذه المراة ؟ فقال : صدقت . قال : ترد ما أخذت منها وتبنى حائطها سريعا كما كان . قال : أفعل ذلك . قال لها أبقى لك عليه دعوى ؟ قالت : بيت الرجل الفارسى ومتاعه . قال موسى بن عيسى : ويرد ذلك كله . قال : ابقى لك عليه دعوى ؟ قالت : لا وبارك الله عليك وجزاك خيرا . قال : قومى . فقامت من مجلسه ، فلما فرغ قام واخذ بيد موسى ابن عسى وأجلسه فى مجلسه . وقال : السلام عليك أيها الأمير أتأمر بشىء . قال : اى شىء آمر وضحك. فقال له شريك : أيها الأمير ذاك الفعل حق الشرع وهذا القول الآن حق الأدب . فقام الامير وانصرف الى مجلسه وهو يقول : « من عظم أمر الله اذل الله له عظماء خلقه » . (١)

ان فى هذا الحادث أكثر من معنى من معانى استقلال القضاء ، ففيه ان القاضى مستقل عن سلطة الحكم ، ولا يخضع لأى تأثير منها . وفيه ان القاضى مستقل فى قضائه فلا يقبل تدخلا او سعيا لديه . وفيه ان القاضى يحافظ على سلطة قضائه فيأمر بحبس كل من يخل بسير العدالة ، مثلما عرف القانون الانجليزى بعد ذلك جريمة امتهان القضاء . وفيه ان القاضى يسوى فى المعاملة بين الأمير وبين المراة الفقيرة . ويأمر بالأمير ليجلس فى مجلس القضاء امام المراة المتظلمة . ثم لا يبرح القضاء الا بعد أن يكرر سؤالها ابقى لك عليه دعوى . وفيه أن القاضى فى محافظته على استقلال القضاء ، انما يفعل ذلك لأن هذا هو حق الشرع .

ومثل ذلك ما يروى عن شريح القاضى ، دخل عليه الأشعث بن قيس فى مجلس الحكومة فقال له شريح : مرحبا وأهلا بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه. فبينما هو جالس معه اذ دخل رجل يتظلم من الأشعث ، فقال له شريح : قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك . قال : بل أكلمه فى مجلسى . فقال له لتقومن أو لآمرن من يقيمك ، فقام امتثالا لأمر القضاء (١) .

كرامة القضاء وحق الشرع :

ورُوى عن احمد بن طولون صاحب مصر انه كان يبالغ فى اكرام قاضيها بكار الثقفى حتى أنه كان يدفع له كل سنة الف دينار غير المقرر له . فكان بكار يتركها بختمها ولا يتصرف فيها . فلما دعاه الى خلع الموفق بن المتوكل وهو والد المعتضد من ولاية العهد امتنع بكار فاعتقله احمد ثم طالبه بجملة المبلغ الذى كان يأخذه كل سنة . فحمله اليه بختمه وكان ثمانية عشر كيسا فاستحى احمد منه وكان يظن انه اخرجها وانه يعجز عن القيام بها (٢) .

ويبدو استقلال القضاء الاسلامى أيضا فى المحافظة على التوقير اللازم للقاضى فى مجلس القضاء . فقد روى العتبى أن ابراهيم بن المهدى تنازع هو وبختيشوع الطبيب بين يدى أحمد بن ابى داوود القاضى فى مجلس الحكم ــ فى عقار ، فزرى عليه ابن المهدى وأغلظ له بين يدى احمد بن أبى داوود فأحفظه ذلك . فقال يا ابراهيم اذا تنازعت احدا فى مجلس الحكم فلا أعلمن انك رفعت عليه صوتا ولا اشرت اليه بيد وليكن قصدك أمما وطريقك نهجا وريحك ساكنة ووف مجالس الحكومة حقوقها من التوقير والتعظيم والتوجه الى الواجب (٣) .

ودخل رجل على الشعبى فى مجلس القضاء ومعه امراته وهى من أجمل النساء فاختصما اليه. فادلت المراة بحجتها وقربت بينتها ، فقال الشعبى للزوج : هل عندك من مدفع فأنشأ يقول :

فتن الشعبى لما ... رفع الطرف اليها
فتنته بدلال ... وبخطى حاجبيها
قال للجلواز قربها واحضر شاهديها
فقضى جورا على الخصم ولم يقض عليها

(١) محمد رشدى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ــ ٢٦٨ (نقله عن العقد الفريد) .

(١) بن عرنوس المرجع السابق ص ٢٢ .
(٢) محمد رشدى المرجع السابق ص ٢٢٠ .
(٣) العقد الفريد ، المرجع السابق ص ٩٩ .

قال الشعبى فدخلت على عبد الملك بن مروان فلما نظر الى تبسم وقال : « فتن الشعبى لما رفع الطرف اليها » . ثم قال ما فعلت بقائل هـــذه الأبيات ؟ قلت : أوجعته ضربا يا أمير المؤمنين بما انتهك من حرمتى فى مجلس الحكومة وبما افترى به على . قال : أحسنت (١) .

فالقضاء الاسلامى محافظة على استقلاله كان لا يسمح بانتهاك حرمته فى مجلس القضاء . ولكن حماية استقلال القضاء كما أسلفنا لم يكن يقصـــد بها تحقيق ميزة للقاضى ، بل كان يقصد بها حماية العدالة أو حق الشرع كما يقولون .

خضوع القاضى لرقابة المسلمين :

فالقاضى الاسلامى كان خاضعا لرقابة المسلمين . فهـو يجلس فى جلسات علنيـــة ، وكان الأغلب ان يجلس فى المسجد . بل قيل انه ينبغى ان يختار مسجدا فى وسط البلد كيلا يلحق بعض الخصوم مشقة ، وان جلس فى داره فيأذن للناس بالدخول فيه (٢) .

والقاضى الاســلامى لم يكن منعزلا عن الراى العام . فعرف النظام القضائى الاسلامى نظام العدول ليستعين بهم القاضى على تزكية الشــهود الذين يشهدون عنده فى الخصومات . وكان يشترط فى العدل الى جانب العدل أن يكون ذا خبرة بالناس غير طماع ، والا يكون منزويا لا يخالط الناس (٣) . ك ' كان القاضى يعتمد فى قضائه على مشاورة أهل الفقه والكرامة (٤) .

والقاضى الاســلامى فى قضـــائه كان يحتمـل الخطـ . لأن القاضى غير معصوم من الخطأ ولأن الفد ، كانوا مجتهدين . والاجتهاد نظر (٥) . وقد روى فى ذلك عن الفريد عبد السلام قاضى مصر فى عهد السلطان الصالح نجم الدين أيوب انه افتى مرة بشىء ثم ظهر له انه أخطأ فنادى فى مصر والقاهرة على نفسه من افتى له ابن عبد السلام بكذا فلا يعمل به فانه أخطأ (١) .

وكان القاضى مع استقلاله خاضعا للرقابة ، فالى جانب رقابة الرأى العام الذى كان يشـــهد قضاؤه فى المسجد أو غيره ، فان الشريعة الاسلامية لم تغفل مراقبة القضاة والكشف عن أحكامهم . فقد جاء فى معين الحكام فى فصل الكشف عن القضاة انه ينبغى للامام أن يتفقد أحـوال قضـاته ونوابه فيتصفح اقضيتهم ويراعى أمورهم وســـيرتهم فى الناس . وعلى الامام والقاضى الجامع لأحكام القضاة ان يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا تجوز عليهم الخديعة ، فان كثيرا من ذوى الأغراض يلقى فى قلوب الصالحين شيئا ليتوصل بذلك الى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنــه ، واذا ظهرت الشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقــدم ، فان كانوا على طـريق استقامة ابقاهم ، وان كانوا على ما ذكر عنهـم عزلهم . واختلف فى عزل من اشــتهرت عدالتــه بظاهـر الشكوى . قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا اذا اشتكى به فان ذلك فســاد للناس على قضائهم ، فان كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية ، فان لم يجد منه بدلا كشف عن حاله . ووجه الكشف ان يبعث الى رجال يوثق بهم من اهل بلده فيسألهم عنه سرا ، فان صدقوا ما قال فيه من الشكاية عزله ونظر فى أقضيته وما خالفــه فسخه . وان قال الذين سئلوا عنه ، ما نعلم الا خيرا ابقاه ونظر فى اقضيته واحكامه فما وافق السنة امضاه وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده . وحمل ذلك من أمره على الخطأ ولم يتعمد جورا . ولا ينبغى أن يمكن الناس من خصومة قضائهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين : اما أن يكون عادلا فيستهان به ويؤذى ، واما أن يكون فاسقا فاجرا وهو الحن بحجته ممن شكاه فيبطل حق الشاكى ويتسلط ذلك القاضى على الناس (٢) .

وعلى هذا يتبين ان الشريعــة الاســلامية قد حددت نطاق الحماية المطلوبة لاستقلال القضاء بما جرت عليه بعد ذلك التشريعات الحديثة .

(١) نفس المرجع ، ص ١٠٦ و ١٠٧ .
(٢) بن عرنوس ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .
(٣) المرجع السابق ، ص ١٣١ وما بعدها .
(٤) المرجع السابق ، ص ١٢٦ .
(٥) المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(١) ولهذا روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى حادثة بقضاء ثم قضى فى مثلها بقضاء آخر ، فسئل : فقال : تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى لانه ما دام القضاء عن اجتهاد فكلا القضائين فى احتمال الخطأ سيان .

(٢) محمــد رشدى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ و ٢٢٤

استقلال القضاء فى الشريعة الانجليزية

لا شك ان استقلال القضاء فى انجلترا امر يستوقف النظر . فقد قيل انه ليس فى تاريخ القضاء فى العالم قضاء يمكن ان يدانى ما وصل اليه القضاء الاسلامى من مكانه الا القضاء الانجليزى (١). وما يحاط به القاضى الانجليزى من مظاهر التبجيل والتوقير وما يتمتع به من استقلال وسلطة فى ادارة العدالة الى حد تسلحه بحق توقيع العقاب مباشرة على كل من يخل بهيبة المحكمة او سلطتها او يمتنع عن تنفيذ قراراتها فى جريمة تتسع لكل ما يمكن تصوره من صور المساس بحسن سير العدالة وهى الجريمة المعروفة بامتهان القضاء — هذا كله يدعو الى دراسة استقلال هذا القضاء الذى يجد جذوره الاولى فى الشريعة العامة الانجليزية

استقلال القضاء فى انجلترا لا يرجع بدوره الى فصل السلطات :

ومن الملاحظ ان استقلال القضاء فى انجلترا لايرجع الى نظام فصل السلطات الذى اخذت به الديمقراطيات الغربية . بل ان للسلطة التنفيذية الدور الرئيسى فى تعيين القضاة . كما ان ادارة القضاء ليست موكولة الى وزارة العدل ولكن ترجع لوزارة الداخلية بالنسبة لقضاة المحاكم الجزئية ، والى اللورد المستشار الاول بالنسبة لقضاة المحاكم العليا ، وهو عضو فى مجلس الوزراء ورئيس مجلس اللوردات فى نفس الوقت . ويعين بواسطة الملك بناء على اقتراح رئيس الوزراء . كما يعين قاضى القضاة وقضاة الاستئناف بناء على اقتراح رئيس الوزراء وبالاتفاق مع المستشار (٢) . وهذا المستشار باعتباره عضوا فى الوزارة ، يسقط بسقوط الوزارة . وهو يراس مجلس اللوردات كمجلس تشريعى ، سياسى. كما يراسه حينما ينعقد احيانا كمحكمة . وهو يجلس كقاض لأول درجة او قاض استئنافى او قاض للنقض . ورغم انظاهر ذلك قد يبعث على الانتقاد ، فقد احتفظ بهذا النظام بل رأى انه يعتبر مركزا للاتصال بين سلطات الدولة (١) .

وتعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية لم يكن له اى اثر على استقلالهم . فان قضاة المحكمة العليا لا يرقون ويتقاضون مرتبات ثابتة لا تتغير ، كما انهم غير قابلين للعزل ويعينون مدى الحياة . ولكن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل لم يتقرر الا فى اواخر القرن السابع عشر . بل كان القضاة يحتفظون بمراكزهم طوال المدة التى يرضى منهم فيها الملك

وبذلك كانوا معرضين دائما لأهواء الملوك .

نماذج لاستقلال القضاء فى انجلترا :

ومع ذلك ففى تاريخ القضاء الانجليزى ، حتى قبل ان يتقرر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ، قضاة عرفوا بالاستقلال مثل سير جون مركهام الذى رفض أن يخالف ما يمليه عليه ضميره فى قضية اتهام السير توماس كوك بالخيانة ، فغضب عليه الملك ادوارد الرابع وفقد منصبه . ومثل القاضى سير ادوارد كوك فى مقاومته للاستبداد الملكى ورفضه الانصياع له . فعزله الملك بالعبارة الآتية : « لأسباب معينة ترجع الينا ، لا نود أن تظل فى وظيفة قاضى القضاة ونأمرك بالامتناع عن التدخل فى شئون هذه الوظيفة ، وبمقتضى هذا الأمر نعزلك من وظيفتك» (٢) .

بل ان محكمة أولد بيلى المعروفة فى لندن لازالت تحمل لوحة حفر عليها ما يأتى : « قريبا من هذا الموقع حوكم سير وليم بن ووليم ميد عام ١٦٧٠ بتهمة الدعوة الى اجتماع غير مشروع بشارع جريس تشيرش . وهذه اللوحة تخليد لشجاعة ومثابرة المحلفين توماس فيه وادوارد شيل وعشرة آخرين رفضوا ان يحكموا عليهما بالادانة ، رغم حجزهم بغير طعام ليلتين ورغم تغريمهم لقرارهم النهائى بالا ادانة » (٣) .

---

(١) رسالة الدكتور مهنا ، دور القاضى فى القانون الانجليزى وفى الشريعة الاسلامية السابق الاشارة اليها .

(٢) زايتس ، المرجع السابق ص ١٧٥ — هانبرى ، محاكم القانون الانجليزى ، طبعة ١٩٦٠ ، ص ١٤٤ وما بعدها — وانظر ايضا المستشار احمد صفوت ، النظام القضائى فى انجلترا ، طبعة ١٩٢٣ ص ٢٨٥ وما بعدها .

(١) زايتس ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

(٢) مهنا ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٣) مكوير ، تطور الاجراءات القضائية ص ٢٨ و ٢٩ .

وفى عام ١٦٢٦ حاول شارل الأول أن يجمع قرضا اجباريا ودعا القضاة ذاتهم الى الاشتراك فيه فرفض السير رانيلف كرو قاضى القضاة أن يقر مشروعية هذا القرض وفصل من وظيفته . فالقضاة الذين لم تكن أحكامهم موضع رضاء الملك كانوا معرضين للعزل ، فاذا لم تكن موضع رضاء البرلمان كانوا معرضين للاتهام

ولعل من بين الأسباب التى ادت بشارل الأول الى أن يفقد رأسه ، هو مدى ما وصل اليه القضاء من مهانة فى عهده (١) .

ومن بين ما يرويه تاريخ القضاء فى انجلترا عن مدى استقلال بعض القضاة رغم قابليتهم للعزل وقتئذ ، هذا الحادث الذى وقع لهنرى الخامس حينما كان وليا للعهد . فقد اتهم أحد خدمه بارتكاب جناية وسيق للمحاكمة أمام محكمة منصة الملك . فما كان من ولى العهد الا أن اقتحم قاعة المحكمة غاضبا وطلب من القاضى اخلاء سبيله ، فرد عليه القاضى فى هدوء : سيدى تذكر مركزك . اننى هنا اجلس مكان والدك الذى تدين له كملك واب بولائين. وباسمه أتهمك باساءة السلوك وبانك لا تقدم بذلك مثلا طيبا لأولئك الذين سيصبحون يوما رعاياك . ولهذا ولما ارتكبته من امتهان للقضاء آمرك بأن تسلم نفسك الى سجن محكمة منصة الملك وأن تظل به حتى تحاكم ووفق مشيئة الملك . فالقى ولى العهد سلاحه وتوجه الى السجن تنفيذا لأمر القضاء . فلما علم بذلك الملك ، جثا على ركبتيه شاكرا لله أن وهبه قاضيا لا يرهب شيئا فى ادارة العدالة ، كما وهبه ابنا يخضع لحكم القضاء (٢) .

ونماذج لتدهور القضاء :

غير أنه رغم هذه الأمثلة العظيمة لاستقلال القضاء ، لا يمكن القول بأن القضاء الانجليزى كان دائما فى هذه المنزلة الرفيعة . فالى جانب العهود التى كان فيها القضاة من ذوى الخبرة والخلق والاستقلال ، كانت هناك عهود مجللة بالعار . مثل عهد ادوارد الأول الذى عاد الى مملكته بعد غيبة ثلاث سنوات من ١٨٢٦ الى ١٨٢٩ فوجد فى انتظاره عديدا من الشكاوى ضد القضاة ، فأمر بتأليف لجنة تحقيق انتهت الى ادانة جميع القضاة ، عدا اثنين ، فى جرائم منها القتل والتزوير والسحر (١) .

لقد عرفت بعض العهود قاضيا مثل لورد ايلدون الذى كان ينظر القضية فيبدى رأيا فيها ثم يظهر تشككا فيحتفظ لنفسه باعادة النظر فى رايه ويحمل اوراق القضية الى منزله ولكنه لا يقراها . ثم يعد باصدار حكمه فيها سنة بعد اخرى . فينسى وقائعها ويتعذر عليه الحكم فيها . حتى انه فى احدى القضايا التى كانت معروضة عليه خاصة باحدى الوصايا استهل قراره فيها بهذه العبارات « حيث اننا ظللنا مترددين بشأن هذه القضية لمدة عشرين سنة ، فلا جدوى من اضاعة وقت آخر للوصول الى نتيجة فيها » . لذلك لم يكن غريبا أن تصرف هذا القاضى كان موضع نقد وتعليق جريدة التيمس . فالقاضى هو الذى أفقد نفسه استقلاله ، والنقد فى مثل حالته لازم لاعادة الثقة بالقضاء ، لأن تصرف هذا القاضى كما قالت جريدة التيمس وقتئذ تحصين لجميع مساوىء المحاكم (٢) .

وقبل ذلك عرفت انجلترا قاضيا مثل جيفرى الذى يروى عنه محاولته التأثير على الشهود وتهديدهم بل وتهديد المحلفين والتأثير عليهم وذلك حتى ينتهى الى الحكم باعدام ٢٣٣ شخصا . ولم يكن من المعقول السكوت على تصرف مثل هذا القاضى بحجة عدم المساس باستقلاله بعد أن أفقد القاضى نفسه هذا الاستقلال ، ومن ثم كان الهجوم المنيف الذى شنه اللورد هاليفاكس على القضاء فى عام ١٦٨٥ (٣) .

كذلك عرفت بعض العهود فى انجلترا آفة بيع الوظائف القضائية التى ارتفعت اسعارها ارتفاعا فاحشا . وقد ادى ذلك الى محاكمة الايرل ماكسفيلد الذى كان قاضيا للقضاة ووجه اليه الاتهام فى عام ١٧٢٥ بشأن بيع الوظائف القضائية . ولم تكن تهمته هى مجرد بيع الوظائف القضائية ، وقد كان متعادة شائعة فى ذلك الحين ، بل بيعها بأسعار فاحشة دعت الى افساد القضاء بتحميل

(١) نفس المرجع ، ص ٣١ .

(٢) أوزوالد ، امتهان المحكمة ، طبعة ثالثة ١٩١١ ص ٣٩ ــ ٤١ . وقد اشار زايتس الى هذا الحادث (المرجع السابق ص ٧٧ هامش ١) والواقع أن القضاء الانجليزى قد استمد سلطته واستقلاله من حيلة قانونية مقتضاها ان الملك هو ينبوع العدالة الذى يفيض وأنه يعتبر ماثلا فى جميع قاعات المحاكم والاحكام تصدر باسمه ، ويعتبر المدعون فى القضايا وكانهم ممثلون له (زايتس ص ١٩٦) .

(١) مهنا ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(٢) مكوير ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٣) زايتس ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

المتقاضين رسوما باهظة وبتأخير الفصل فى القضايا وباستغلال الودائع القضائية (١) . وقد اسدلت محاكمة الايرل ماكسفيلد الستار على آفة بيع الوظائف القضائية ، ولذلك منح خلفه اللورد كنج زيادة فى مرتبه لتعويضه عن الدخل الناتج من بيع الوظائف .

تأكد استقلال القضاء الانجليزى :

والواقع انه باستثناء حالة الايرل ماكسفيلد ، فانه يمكن القول بانه منذ ثورة ١٦٨٨ فان استقلال القضاء فى انجلترا ونزاهته لم يعد موضع خلاف (٢) وفى أواخر القرن السابع عشر تقرر عدم قابلية القضاة للعزل . ففى عهد شارل الأول عين القضاة لاول مرة ، لا خلال المدة التى يرضى فيها الملك منهم ، بل خلال المدة التى يقومون فيها بعملهم . وفى عام ١٧٠٠ تقررت هذه الحصانة بقانون ، فلا يعزل القاضى الا بقرار من البرلمان ، فى حالات الاهمال الجسيم او السلوك المعيب (٣) .

وطبقا لقانون صدر فى السنة الثامنة عشر من حكم ادوارد الثالث أصبح قسم القاضى ان يؤدى العدل من غير اعتبار للأشخاص والا يمتنع عن القضاء لمن يطلبه ولو بأمر صريح من الملك أو من اية شخصية أخرى (٤) .

وبعد ان تقررت حصانة القضاة ، بدأ الاهتمام بحسن اختيارهم (٥) وباحاطتهم بكافة الضمانات التى تكفل لهم استقلالهم وتقررت لهم مرتبات مجزية (٦) بعد ان قضى على آفة بيع الوظائف القضائية التى كانت موردا لهم . وبصدور قانون النظام القضائى فى انجلترا عام ١٨٧٣ استقر للقضاء الانجليزى نظامه الحديث الذى يعتبر مضرب المثل فى الاستقلال والكفاية .

فالقاضى الانجليزى مسلح بعدم القابلية للعزل ، محصن بمرتبات كافية ، ليس له أن يخشى شيئا او أن يرجو شيئا من السلطات . وحتى بالنسبة لقضاة المقاطعات ومحاكم البوليس والمحاكم الدنيا الذين لا يتمتعون بحصانة ضد العزل ، فان المقرر أن عزلهم لا يكون الا فى حالات سوء السلوك أو عدم الكفاية المطلقة ، وهم يتمتعون ايضا بمزايا مالية لايستهان بها .

ويقول الكونت دى فرانكفيل فى كتابه عن النظام القضائى لبريطانيا اننا لا نجد فى تاريخ القرن التاسع عشر حالة واحدة عزل فيها قاض انجليزى . فان العدل فى هذه البلاد منزه عن كل ريبة لا تشوبه شائبة . ولا يوجد على وجه الارض انسان يمكنه ان يؤثر على القاضى الانجليزى بثغر مبتسم أو جبين مقطب ولا حكومة حرة أو محافظة تجذبهم تعطفاتها أو تخيفهم اعراضها ، فهم يقيمون العدل بالقسط ، لا يحيدون عنه قيد شعرة (١) .

والواقع ان القضاء فى انجلترا لم يبلغ شأوه نتيجة الجهود القانونية وحدها . بل بنتيجة الايحاء الروحى للقلوب الانسانية فى الجماعة . وهذا الايحاء هو الذى يخلق الشعور بالأمة . فقد تخبو هذه القوة الروحية بعض الوقت ولكنها تعود فتلتهب على يد فرد أو مجموعة من الأفراد . فالقضاة الذين ضربوا المثل فى الاستقلال والمحلفون الذين رفضوا مخالفة ضمائرهم .. كل حالة منها لعبت دورها فى النهوض بالقضاء وفى تدعيم استقلاله الى جانب المثل العليا التى نادى بها الفلاسفة ورجال القانون (٢) .

(١) مكوير ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .
(٢) لاسلكى (هارولد) الحكومة البرلمانية فى انجلترا ،
(٣) مهتا ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .
(٤) زابتس ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .
(٥) فكانوا يختارون من بين كبار رجال المحاماة . ويقولون من ذلك the far has ginent to bench (مهتا ، المرجع السابق ، ص ٤٢) — واصبح القاضى يخاطب فى الجلسة بلقب سيدى اللورد my lord (نفس المرجع ، ص ٣٩) .
(٦) وقد وصل مرتب قاضى القضاة فى انجلترا الى عشرة آلاف جنيه فى السنة ويتقاضى القاضى خمسة آلاف جنيه سنويا وهو يعادل مرتب وزير (المرجع السابق ، ص ٣٩) .

(١) كونت دى فرانكفيل ، النظام القضائى لبريطانيا ، طبعة ١٨٩٣ ص ٣٩١ .
(٢) مكوير ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

التقادم الثلاثي لدعوى المضرور ضد شركة التأمين

هل توقفه المحاكمة الجنائية

للدكتور سعد واصف المحامي
لدى محكمة النقض

لا يكمن خطورة هذه الاحكام في أن المحكمة العليا عالجت نقص القانون وقصوره في موضع ، بأن خالفته في موضع آخر ، ولا انها بهذه الأحكام قد عدلت عن مبدأ سابق لها ، وانما تكمن الخطورة الحقيقية لهذه الأحكام في أنها وضعت المشرع حيث ينبغي أن يوضع موضع التأخير ، بالنسبة الى قانون كان يجب أن يصدره ، ولم يصدر بعد ...

ولئن كنا قد نادينا باصدار هذا القانون ، تحقيقا لعدالة مطلقة ، فان المحكمة العليا ، بأحكامها الثلاث هذه ، قد حققت عدالة نسبية — ان صح هذا التعبير — لا نقرها عليها . لأن العدالة لا تكون الا مطلقة ، وهي على هذا النحو اما ان تكون واما الا تكون .

وجاء في حيثيات هذه الأحكام :

« لما كان التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة ، تسري في شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها ، وهو ما حرصت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩٥٥/٦٥٢ على تأكيده ، فانه اذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر ، والذي يستند اليه المضرور في دعواه قبل المؤمن ، هو جريمة ، ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها ، سواء كان هو بذاته المؤمن له أو احدا ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى سريان الا منذ صدور الحكم الجنائي النهائي او انهاء المحاكمة بسبب آخر ، ذلك لان المضرور لا يستطيع وفقا للمادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولما استقر عليه قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة ، ادخال المؤمن في الدعوى الجنائية لمطالبته بالتعويض ، كما انه اذا رفع دعواه على المؤمن أمام المحاكم المدنية اثناء السير في الدعوى الجنائية كان مصيرها الحتمي هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية ، لأن مسئولية المؤمن قبل المضرور لا تقوم الا بثبوت مسئولية المؤمن له قبل هذا المضرور . فاذا كانت هذه المسئولية الأخيرة ناشئة عن الجريمة التي رفعت عنها الدعوى الجنائية ، فانها تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية التي رفعها المضرور على المؤمن ولازما الفصل فيها في كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف دعوى المضرور هذه ، حتى يفصل نهائيا في تلك المسالة من المحكمة الجنائية ، عملا بأن الجنائي يوقف المدني ، والتزاما بما تقضي به المادة ٤٠٦ مدني من وجوب تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا ، وما تقضي به المادة ٤٥٦ من قانون

(الحكم في الطعن رقم ٣٥/١٠٣ ق ، والطعن رقم ٣٥/١٠٤ ق بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٧ ، واصدرت هذين الحكمين دائرة الاساتذة المستشارين محمد توفيق اسماعيل وعبد المنعم الصراف والدكتور محمد حافظ هريدي وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي وعلى عبد الرحمن . والحكم في الطعن رقم ٨٣ ق بتاريخ ١٩٦٩/٤/٨ ، واصدرت هذا الحكم دائرة الاساتذة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول وامين فتح الله وابراهيم علام وابراهيم الديواني ولم تنشر هذه الاحكام بعد) .

الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، تكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا .

ومتى كان ممتنعا قانونا على المضرور أن يرفع دعواه ضد المؤمن امام المحاكم الجنائية بعد رفع الدعوى العمومية على الجانى محدث الضرر ، وكان اذا رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية ، **كان رفعها فى هذا الوقت عقيما** اذ لا يمكن النظر فيها الا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه ، وقد اخذ بهذا النظر وقضى على اساسه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى رفع دعواه بالتقادم ، فان الحكم لا يكون مخالفا للقانون ، ويكون بذلك النعى عليه بهذا السبب على غير اساس » .

وابرز ما فى هذه الأحكام الثلاثة الموحدة الأسباب ، هو ما جاء فى أسبابها من أن :

١/ المحاكمة الجنائية تعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه امام المحكمة المدنية ، وبالتالى يقف سريان التقادم .

٢/ أن رفع الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية لتوقف ، فى أثناء المحاكمة الجنائية ، يعتبر اجراء عقيما .

وفيما يلى نتناول هاتين النقطتين :

أولا :

هل المحاكمة الجنائية تعتبر حقا ، مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه امام المحكمة المدنية .. أم أن الدائن المضرور يستطيع ، وبكل يسر ، أن يرفع الدعوى ، وان يطالب بالحق ؟

قبل أن نجيب على هذا السؤال ، نرى ان نضع تعريفا للمانع القانونى من رفع الدعوى ، مقابلا للتعريف بالمعوق القانونى للفصل فى الدعوى .

المانع القانونى ، من رفع الدعوى ، هو عقبة مادية او ادبية تحول بين صاحب الحق والادعاء به أمام المحكمة ، وتجعل هذا الادعاء — ان لم يكن مستحيلا فبالاقل متعذرا .

وقد اوردت بعض التشريعات الأجنبية هذه العقبات على سبيل الحصر ، فاعتبرت الحرب والأحكام العرفية والأسر عقبات مادية تحول بين صاحب الحق ورفع الدعوى به .

واعتبرت صلة الزوجية ، والخدمة عقبات ادبية تحول بين صاحب الحق والادعاء به (١) .

فالأسير فى بلد الأعداء يتعذر عليه أن يدعى بحقه أمام محكمة بلده ، فهو لايستطيع أن يجمع أسانيد دعواه ، أو يجهز مستنداتها ، أو يقابل محاميه ... الخ .

كذلك المواطن فى حالة الحرب ، مع ما تتسم به الحرب من تهجير للرعايا ، وغلق مؤقت للمحاكم وتدمير منازل ومساكن ، يتعذر معها الاستدلال على عنوان الخصم او ممارسة العمل اليومى ، او الالتجاء الى المحاكم اثناء الغازات ... الخ .

ففى هذه الأمثلة توجد عقبة مادية تحول بين الدائن والمطالبة بالحق عن طريق الادعاء به أمام المحكمة .

كذلك فى العلاقة بين الزوج والزوجة ، والخادم والسيد ، هناك عقبة ادبية تحول بين الزوجة ومقاضاة زوجها للحصول على حق لها ، او الزوج ومقاضاة زوجته للحصول على حق له ، وكذلك بالنسبة للخادم فى علاقته مع سيده التى تسيطر عليها اعتبارات طاعة وخضوع ، تنفر بطبيعتها من الوقوف موقف الضد والمخاصمة فى دعوى ..

---

(١) والقانون السويسرى المادة ١٣٥ فقرة ٢ وما بعدها ، والقانون الاسبانى المادة ١٩٤٥ وما بعدها ، والقانون البرتغالى المادة ٥٥٢ وما بعدها ، والقانون الايطالى المادة ٢٢١٥ وما بعدها ، والقانون البولونى المادة ٢٧٦ ، والقانون البرازيلى المادة ١٧٢ وما بعدها) .

ولكن المشرع المصرى لم ير أن يذكر الموانع القانونية على سبيل الحصر كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية وانما ترك ذلك لتقدير القضاء وجاء فى مذكرة مشروع القانون :

بيد ان اهم جديداتي به المشرع فى هذا الصدد ، هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم ، اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على المدين أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان هذا المانع أدبيا ، ولم ير ايراد الموانع على سبيل الحصر (كالحرب وحالة الأحكام العرفية والأسر وصلة الزوجية والخدمة ،) على غرار ما فعلت بعض تقنينات اجنبية ، بل عمم الحكم التمشية مع ما يقضى به العمل ، ولا سيما أن ضبط حدوده عن طريق التطبيق غير عسير . وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ما بقيت الزوجية قائمة ، وبين المحجور ومن ينوب عنه قانونا ما بقى هذا قائما على الادارة ، وبين الشخص المعتوه ونائبه ما بقيت النيابة قائمة ، وبين الموكل والوكيل فيما يدخل فى حدود التوكيل ، وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد لان بين كل من اولئك وكل من هؤلاء على التوالى صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة ، يستحيل معها على الدائن ادبيا أن يطالب بحقه » .

وعلى ذلك يمكن ، وفى حدود سلطة القضاء التقديرية ، أن يعتبر كمانع مادى من موانع رفع الدعوى ، الفيضانات والأوبئة والسيول ، وكموانع ادبية مانعة من رفع الدعوى صلة الموظف المرؤوس بالموظف الرئيس ... الخ ، ويجمع بين جميع هذه الحالات ، أن هناك عقبة مادية أو أدبية تمنع من بدأ الدعوى أو افتتاح الخصومة .

فاذا زالت الموانع القانونية ، سواء كانت تلك الموانع تشكل عقبات مادية أو عقبات ادبية ، فان رفع الدعوى وافتتاح الخصومة يكون خاليا من كل معوق له ، ويسرى التقادم .

المعوق القانوني :

ولكن اذا لم يكن هناك مانع قانونى من رفع الدعوى ، سواء كان هذا المانع ماديا او ادبيا ، واستطاع صاحب الحق أن يرفع الدعوى او أن يفتتح الخصومة ، فان صاحب الحق قد يصطدم بمعوق قانونى يحول مؤقتا بين حقه والحصول عليه ، أو بعبارة اخرى يحول مؤقتا بين دعواه والفصل فيها . ومثل هذا المعوق لا يعتبر مانعا من رفع الدعوى او المطالبة بالحق ، وان كان مؤخرا للوصول الى الحق .

ـ مثال ذلك : دعوى بالحق مؤسسة على شهادة شاهد ، هذا الشاهد غائب ..

فى هذا المثال ـ غيبة الشاهد ، أو غيبة الدليل ـ ليست مانعا من رفع الدعوى . انما الدعوى ترفع ولا عقبة مادية او ادبية تحول بين المدعى ورفع الدعوى ولكن فى هذه الحالة قد تؤجل القضية لحضور الشاهد ، او قد توقف لحضور الشاهد .. وما التاجيل وما الايقاف الا آثار لمعوق قانونى من الفصل فى الدعوى هو غيبة الدليل .

ـ مثال آخر : الدعوى بالريع مع وجود النزاع فى الملكية ، ليس هناك عقبة مادية أو ادبية تحول بين صاحب الحق والمطالبة بالريع عن ملكه ، فيستطيع ان يرفع الدعوى بالريع ، فاذا دفعت الدعوى بعدم الصفة ، صفة المالك ، فان الدعوى توقف حتى يفصل فى دعوى الملكية ، اى حتى تقديم الدليل على الملكية ، أو يمكن تعديل الطلبات الى تثبيت الملكية والمطالبة بالريع اذا اتسع اختصاص المحكمة القيمى ، فهنا عقبة تعوق الفصل فى دعوى الريع ، ولكنها ليست عقبة فى سبيل رفع الدعوى بالريع أو المطالبة بالحق .

وعلى ذلك ، فان التخوم الفاصلة بين المانع من رفع الدعوى او المطالبة بالحق ، وبين المانع او المعوق من الفصل فى الدعوى واضحة ، ولا ينبغى الخلط بين هذه وتلك .

نعود بعد ذلك الى دعوى المضرور المباشرة قبل شركة التامين فنقول :

ان الأصل فى الاختصاص ، بالنسبة لدعوى المضرور المباشرة بالتعويض المدنى ضد شركة التامين ، هو اختصاص المحكمة المدنية .

واستثناء من هذا الأصل يجوز الادعاء بالحق المدنى امام المحكمة الجنائية ، ولكن لما كان هذا السبيل مسدودا طبقا للقانون القائم (١) .

(١) وهو نقص تداركه المشرع فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد الذى لم يصدر بعد . لا نعرف لماذا ، ولا نعرف ايضا لماذا لا يبادر المشرع باضافة نص يتلافى به النقص فى التشريع القائم ، اذا كان تقنين الاجراءات الجنائية الجديد سيتاخر) .

وبالتالى وحيث لا استثناء من الأصل ، فان الأصل فى التداعى أمام المحاكم المدنية ، هو الذى يحكم اجراءات الحق المدعى به .

ولا عقبة مادية او ادبيــة تحول بين المضرور ورفع الدعوى ضد شركة التامين امام المحكمـــة المدنية ، أو المطالبة بالحق امامها .

وهى دعوى تملك المحكمة المدنية تحقيق جميع عناصرها ، واستخلاص الدليــل منهــا ، من خطأ منسوب الى المؤمن له أو تابعــه ، وضرر وعلاقة سببية وعناصر التعويض ، ولكن خضوع نفس هذه العناصر واســتخلاص الدليل منهــا أمام محكمــة اخرى ، هى المحكمة الجنائية ، ومع احتمال تضارب الأحكام كان ميلادا لقاعدة أن الجنائى يوقف المدنى .

وما ايقاف الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ، الا تأجيل عادى الى اجل مسمى بالفصل فى الدعوى الجنائية ، أو هو تأجيل لاستحضار الدليل .

وعلى ذلك ، فلا مانع قانونى ، ولا عقبة مادية أو معنوية يتعذر معها ، أو تحول بين الدائن المضرور ورفع دعواه المباشرة أمام المحكمة المدنية ، والمطالبة بالحق امامها .

وما ايقاف الدعوى حتى يفصل فى القضــــية الجنائية الا تأجيل الى اجل مسمى بالفصل فى قضية أخرى .. وهو عرض يعرض على ســير الخصومة ، وليس عقبة تحول دون البدأ بها .

وهى دعوى قليلة التكاليف سهلة الاجراءات ، ويكفى أن ترفع بقرش صاغ واحد مؤقتا ثم توقف من أول جلسة .

وهى دعوى لها ســــندها فى القــانون ، لأن أساسها « مصلحة احتمالية » هى الاحتياط لدفع ضرر محدق ، وهو أن يستغرق نظر الجنحة اكثر من ثلاث سنوات فيلحق التقادم بالدعوى المدنية (المادة ٣ من قانون المرافعات) .

رأى الفقــه :

عرض الأســتاذ الدكتــور الســنهورى لهــذا الموضوع ابتداء وبصفة عامة وهو بصــدد دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وتقادمها الثلاثى الوارد فى المادة ١٧٢ مدنى ، فكتب يقول :

« لا نتردد فى القول بأن سريان التقادم بالنسبة الى الدعوى المدنية يوقف طول المدة التى دامت فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا عند صدور الحكم النهائى بادانة الجنائى أو عند انتهاء هذه المحاكمة بسبب آخر . ذلك أن من حق المجنى عليه ان يختار الطريق المدنى او الطريق الجنائى فى دعواه المدنية بالتعويض ، فاذا اختار هذا الطريق وقف النظر فى دعواه المدنية اثناء نظر الدعوى الجنائيــة لأن الطـريق الجنـائى يوقف الطـريق المدنى » .

« فهناك اذن سبب لوقف سريان التقادم فى حق الدعوى المدنية ، وهو سبب قانونى ، اذ القانون يمنع نظر الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية اثناء نظر الدعوى الجنائية ، ويترتب على ذلك أن المجنى عليه يستطيع ان يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد انتهاء المحكمة الجنائية ، ولا تكون هذه الدعوى المدنية قد تقادمت لان التقادم فى حقها يكون قد وقف سريانه طوال المدة التى دامت فيها المحاكمة الجنائية » .

(الوسيط جـزء ٣ ص ١٠٨٥ وما بعــدها فقرة ٦٢٥) .

ويلاحظ ان ما ذكره الأستاذ الدكتور السنهورى خاصا بالتقادم الوارد بالمادة ١٧٢ مدنى الخاصــة بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع التى للمضرور ، انما يختلف تماما عن تقادم الدعوى المباشرة التى للمضرور والتى لا تنشأ عن العمل غير المشروع ، وانما تنشأ ، وكما قالت المذكرة الايضاحية لقانون التأمين الاجبارى عن العقد وتتقادم بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ مدنى .

وقد عرضنا لرأى الأستاذ الدكتور السنهورى فى بحث لنا فى مجلة المحاماة ، ووقفنا من هذا الرأى موقفا مخالفا ، وقلنا ان المانع من الفصل فى الدعوى لا يعتبر مانعا من رفعها ، وبالتالى لا يعتبر موقفا لسريان التقادم ، اذ المحكمة فى هذه المادة لا تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لوجود مانع من الفصل فيها أو مانع من المطالبة بالحق ، وانما المحكمــة تتصدى للدعوى باعتبارها مقبولة وجائزة ، وكل ما فى الأمر توقف الفصل فيها الى حين الفصل فى الدعوى الجنائية . والايقاف هنا لا يعدو أن يكون صورة من صور التأجيل الى اجل مسمى بالفصل

فى الدعوى الجنائية . والأمر لا يتعلق بمانع قانونى أو بسبب قانونى يتعذر معه رفع الدعوى أو المطالبة بالحق حتى يوقف سريان التقادم ، وانما الدعوى مقبولة ويترتب على ذلك قيام المطالبة . وكل ما فى الأمر هو ان الدعوى تؤجل حتى يفصل فى الدعوى الجنائية والمادة ٣٨٢ صريحة فى أن التقادم لا يسرى كلما وجد مانع من المطالبة ، لا مانع من الفصل فى الدعوى .

هذا الى جانب أن التقادم الثلاثى ــ تقادم قصير ، وكان مرعيا وملحوظا من المشرع نظرا لدقة وحساسية مركز الخصوم فى عمليات التأمين . فاذا كان المشرع قد وضع موعدا لبدأ التقادم فى قانون خاص ، وسمحنا نحن لأنفسنا بتفسير قواعد القانون العام تفسيرا موسعا بأن نقيس على حالة الحرب والأسر والأحكام العرفيــة ، وهى حالات وقف سريان التقادم حالات أخرى ليست من نوعها ولا من جنسها ، فاننا نؤخر بذلك بدء ميعاد التقادم القصير ، ونعطل النص ونصل الى وضع قريب من التقادم الطويل (١) » .

وكان هــذان الرأيان يحجبهمـا أمام الدكتور ادوار غالى الدهبى حين الف كتابه فى وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية فانتصر للرأى الذى دافعنا عنه وانضم اليه وكتب يقول : « لا يجوز التحدى فى هذا المجال بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى التى تنص على انه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا .... فقد يقال أن اجراءات المحاكمة الجنائية تعد مانعا يحول دون المطالبة بالحق المدنى امام المحكمة المدنية، هذا القول غير صحيح اذ أن نص هذه المادة يوقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه . أما المانع من الفصــل فى الدعوى فلا يترتب عليه وقف التقادم .

ولما وضع الأستاذ الدكتور السنهورى الجزء السابع من كتابه « الوسيط فى عقد التأمين » عام ١٩٦٤ ، لم يعرض لرأيه القديم فى الموجز ، ولا أشار الى هذا الخلاف ، ولكنه عرض صورة أخرى من صور تعذر رفع الدعوى ضد المؤمن له أمام المحكمة الادارية أو المحكمة الجنائية ، فكتب يقول :

« على أنه اذا قامت استحالة قانونية او استحالة مادية فى ادخال المؤمن له خصما فى الدعوى المباشرة ، **فان الضرورة** فى هذه الحالة تقضى بالسير فى الدعوى المباشرة دون ادخاله فيها ، مثل الاستحالة القانونية ان يرفع المضرور الدعوى المباشرة امام القضــاء المدنى ، ولا يمكن رفــع دعوى المسئوليـة الا امام القضاء الادارى ، **فعند ذلك توقف المحكمة المدنية الدعوى المباشرة حتى يصدر حكم من القضـــاء الادارى بمبدأ المسئولية وبمقدار التعويض** » .

« ومثل الاستحالة المادية ان يكون التأمين من المسئولية معقودا لطائفة من المؤمن لهم دون تحديد لشخص معين وكان من المتعذر معرفة المسئول منهم على وجه التحقيق فعندئذ **لا مناص** من رفع الدعوى المباشرة على المؤمن دون ادخال المؤمن له خصما فى الدعوى » (١) .

ونلاحظ المغايرة فى الالفاظ التى استعملهـــا استاذنا الفقيه الكبير ، فبينما فى الموجز استعمل لفظ **لا نتردد** فى القول بأن المضرور يتربص بالدعوى المدنية ضد المؤمن لا يرفعها ولا حرج عليه طالما أن الدعوى الجنائية قائمة لم يفصل فيها بعد ، اذا به يستعمل فى « الوسيط » لفظ « **من الضرورى** » و « **لا مناص** » من رفع الدعوى المباشرة **لتوقف** حتى يفصل فى الدعوى الادارية .

رأى القضــاء :

ايدت غالبية أحكام القضاء الاستئنافية وجهة النظر التى ندافع عنها ، وحكمت بسقوط الدعوى المباشرة بالتقادم اذا لم ترفع فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل .

ونجتزىء من احكام القضاء بحكم للمحكمــة العليا نفسها ، حول نفس المبدأ ، فى قضــية عامل كان متهما فى جناية ، وفصل ، وبعد ان حكم ببراءته رفع دعوى مدنية بالتعويض عن الفصل التعسفى ، فدفع صاحب العمل الدعوى بالتقادم المنصــوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى ، وحكمت المحكمة العليـا بسقوط الدعوى بالتقادم ، وجاء فى حيثيات حكمها :

(١) بحثنا فى المحـاماة/السنة ٤١/ العدد ٤ ص ٥٨٧ الى ٥٩٣ .

(١) الأستاذ الدكتور السنهورى الوسيط جزء ٧ مجلد ٢ ص ١٦٨٥ هامش فقرة ٨٥٨ .

« ان اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة ، وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله ، وبالتالى لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقاعدة العامة فى القانون . ودعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . واذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده فصل فى ١٩٥٥/٣/٨ بينما لم يرفع دعوى التعويض الا فى ١٩٦١/٨/٧ وبعد مضى مدة السنة المحددة لرفعها ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه » (١) .

ويلاحظ على هذا الحكم ان المضرور ، هو العامل الذى كان متهما أو محبوسا فى الجناية ، ومع ذلك ، او رغم ذلك ، فان المحكمة العليا لم تعتبر هذا مانعا يتعذر معه عليه أن يرفع الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية ضد صاحب العمل .

والأمر من باب أولى بالنسبة للمضرور الذى ليس متهما ولا محبوسا حتى يوقف التقادم بالنسبة اليه .

العدالة المطلقة والعدالة النسبية :

استهل القانون المدنى نصوصه ، بالمادة الأولى منه ، ومؤداها أيه حيث يوجد نص تشريعى يمتنع على القاضى الالتجاء الى قواعد العدالة .

وقد التجأت المحكمة العليا ، الى قاعدة عدالية ، حمت بها المضرور ، وحالت دون دعواه والسقوط بالتقادم ، رغم ان النص التشريعى (المادة ٣٨٢ مدنى) لا يعتبر ايقاف الدعوى بعد رفعها ، مانعا ماديا أو أدبيا من رفعها ، وهى حمت المضرور ، لان المشرع بعد أن منحه حقا مباشرا قبل شركة التأمين ، يخوله دعوى مباشرة ضدها ، تركه فريسة للقواعد العامة فى قانون الاجراءات الجنائية ، فهو لا يستطيع أن يرفع الدعوى امام المحكمة الجنائية . وانما عليه أن يتربص بها الى أن تنتهى ثم يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية (٢) .

نقول ، حمت المحكمة العليا المضرور ، ولم تحم شركة التأمين ، التى قد ترفع عليها الدعوى بعد عشر سنوات ، أو أكثر ، فى حين أن القانون ، وبعد ميزان دقيق لنظرية سقوط الحق ، حمى شركة التأمين من أن تتعرض لدعاوى المطالبة بعد أكثر من ثلاث سنوات .

فالتأمين ليس مجرد عقد من عقود القانون ، وانما خلف هذا العقد ووراءه ، خلفية ضخمة هى التأمين كفن وكعلم يقوم على عمد ثلاثة ، (١) الاحصاءات ، (٢) حساب الاحتمالات ، (٣) حساب الاحتياطات .

وتعول شركات التأمين فى ادارة فن التعاون بين مجموعة المضرورين ، على الموائمة بين ما تقبض ، وما تدفع ، طبقا لما يقدمه لها علم الاحصاءات ، وحساب الاحتمالات ، والذى على ضوءه تتحدد قيمة القسط ، ودرجة احتمال وقوع الخطر ، فيجب أن تزيد المقبوضات وهى تتمثل فى مجموع الأقساط ، على المدفوعات ، وهى مجموع التعويضات ، ثم تفيض بما يحقق تكاليف الادارة والربح .

والسنة فى تأمين السيارات هى الوحدة الزمنية للمقبوضات ، وهى كذلك بالنسبة للمدفوعات ، ولا ينبغى أن يتأخر استحقاق سنة الى أخرى ، الا أن يكون منظورا ومحتاط له ، والا فان ميزان المدفوعات يختل (١) .

---

(١) الطعن رقم ٣٢/٣٦١ ق بتاريخ ١٩٦٧/٣/١ منشور فى مجموعة الاحكام السنة ١٨ العدد الثانى مارس وابريل ١٩٦٧ وأصدره الاساتذة المستشارون احمد زكى ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود .

(٢) الامر الذى طالماكتبنا فى ضرورة تعديله والسماح للمضرور برفع دعواه امام المحكمة الجنائية اسوة بالتشريعات الاجنبية ، والذى اخذ به المشرع فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية الذى لم يصدر بعد .

(١) تنص المادة ٢٢ من قانون التأمين الاجبارى رقم ٦٥٢/ ١٩٥٥ على انه :

على المؤمن ان يقدم لمصلحة التأمين طبقا للنماذج التى يصدر بها قرار من وزير المالية والاقتصاد وفى المواعيد التى ينص عليها القرار ما يأتى : (أ) تقرير احتياطى الاخطار السارية ، (ب) حساب الايرادات والمصروفات ، (جـ) حساب احتياطى المطالبات تحت التسوية (د) بيان المطالبات تحت الوفاء ، (هـ) تدرج تسوية المطالبات تحت التسوية من السنين السابقة كل سنة على حدة ، (و) بيان تحليلى بالمصروفات .

وتنص المادة ٢٣ على أن يقدر احتياطى الاخطار السارية على وثائق هذا النوع من التأمين على الاساس النسبى لمدة التغطية بعد اقتطاع ٦٪ من القسط ، ويجب الا تقل جملة احتياطى الاخطار من وثائق هذا النوع من التأمين عن ٤٧٪ من جملة الاقساط المباشرة فى السنة السابقة واقساط اعادة التأمين الصادرة ، وفى حساب هذا الحد الادنى لا تخصم الاقساط المرتدة ولا اقساط الوثائق المنتهية خلال السنة) .

ومن اجل ذلك فقد درجت شركات التأمين فى فرنسا على أن تدرج فى وثائقها ، شرطا صريحا مؤداه تقادم الحقوق التى تنشأ عن عقد التأمين بستة شهور تجنبا للتقادم الطويل المنصوص عليه فى القانون المدنى وقدره ٣٠ سنة ، وكان الفقه والقضاء يعتبران هذا الشرط صحيحا رغم انه يشستبه بشروط الاذعان ، وذلك لان طبيعة التأمين ترفض التقادم الطويل ، ولان التقادم المتفق عليه ادنى الى تحقيق المصالح . ولما وضع مشروع القانون الفرنسى بتنظيم عقد التأمين ، نص على أن يكون التقادم بسنة ، ولما صدر قانون ١٩٣٠ نص فى المادة ٢٥ منه على التقادم الثنائى أى بسنتين .

والتقادم الثنائى هو مذهب القانون السويسرى والقانون الألمانى .

اما فى مصر ، فقد اتجه المشرع الى التقادم الثلاثى اخذا عن القانون البلجيكى .

وهذا الاتجاه العام فى التشريعات المختلفة ، الى التقادم القصير ، ليس تغليبا لمصلحة طرف على آخر وانما توفيقا بين مصالح الأطراف جميعا ، توجيه طبيعة نظام التأمين .

وبذلك تكون المحكمة العليا اذ اعطت للمضرور الحق فى رفع دعواه على شركة التأمين بعد عشر سنوات أو تزيد ، قد عالجت نقص القانون فى موضع كان فيه قاصرا عن حماية المضرور بمخالفته فى موضع آخر ، تحقيقا لهذه الحماية ، فحققت بذلك عدالة نسبية لمصلحة المضرور ، فى حين ان رفع الدعوى المدنية لتوقف ، يحقق عدالة مطلقة بين الطرفين ، باقل التكاليف ، وذلك الى حين تعديل التشريع .

ثانيـا :

هل رفع الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية اثناء نظر الدعوى الجزائية ، لتوقف يعتبر اجراء عقيما ؟

العقم لغة هو الجدب واليبس والانسداد ، فيقال رحم معقومة اى مسدودة لا تلد ، وريح عقيم اى لا تلقح سحابا ولا شجرا ، ويوم القيامة يوم عقيم لانه لا يوم بعده . وفى الحديث « عقمت أصلاب المشركين » أى يبست ولا ولدت .

فهل رفع الدعوى المدنية ، حفاظا على الحق ، من جانب المضرور ، وتنبيها لشركة التأمين بأن هناك حق ، وان وراء هذا الحق مطالب ، هل يعتبر رفع الدعوى هذا ، اجراء مسدودا أو يابسا لا يلد اثرا ، أو لا يرتب حقا ، لمجرد أن الدعوى ستؤجل الى اجل مسمى بالفصل فى الدعوى الجنائية ؟

الجواب ، هو اننا لا نتردد فى أن ننفى عن هذا الاجراء صفة العقم ، أو انه كيوم القيامة او اصلاب المشركين ، ولا نتردد ايضا فى ان نصفه بالانتاج والفعالية وعظم الأثر . ونبادر الى القول بأن رفع الدعوى استنادا الى الرأى القانونى السليم الذى مازلنا ندافع عنه ، لا يعتبر الا اجراء ضروريا وملحا ، اذ انه سيحفظ حق المضرور من التقادم ، وهو أيضا لا يعتبر اجراء عقيما ، حتى مع القول بأن المحاكمة الجنائية تقطع سريان التقادم ، بل هو اجراء مفيد :

(أ) ان مجرد رفع الدعوى سيضع الشركة موضع الاحتياط الحسابى للمطالبات تحت التسوية وفق ما تلزمها به المادة ٢٢ من القانون ، واحتياط الشركة بالنسبة الى المطالبة ، يحقق ضمانا أكيدا بالنسبة الى المطالب ، قد لايتوافر له عند المفاجاة بعد عشر سنوات أو تزيد .

(ب) رفع الدعوى على الشركة ، مع ما يتسم به هذا الاجراء من اظهار الرغبة فى المطالبة بالحق المباشر ، سيكون دافعا للشركة فى الدخول فى اجراءات صلح او تسوية قد تتردد فيها اذا لم يختصمها المضرور .

واخيرا هو اجراء قليل التكاليف ، لا يتجاوز رسومه ــ اذا رفع ــ بقرش صاغ مؤقت ، مبلغ ..

والخلاصـة :

١ ــ ان قيام الدعوى الجزائيـة ، ليس مانعا للمضرور من رفع دعواه امام المحكمة المدنية ، وانما هو معوق من الفصل فيها ، اخذا بقاعدة

ان الجنائى يوقف المدنى .

وهناك فارق بين المانع من رفع الدعوى ، والمانع من الفصل فيها .

٢ ــ ان المحكمة العليا عالجت نقص القانون وقصوره فى موضع ، بمخالفته فى موضع آخر ، تحقيقا لعدالة نسبية .

٣ ــ ان الرأى الذى ندافع عنه ، والمخالف لرأى المحكمة العليا ، هو الأدنى الى تحقيق العدالة المطلقة ، وذلك الى أن يعدل القانون على النحو الذى طالما نادينا به ، وهو جواز اختصام شركة التأمين أمام محكمة الجنح .

أحكام القضاء

قضاء محكمة النقض المدنية

— ٦٢ —

المبادىء القانونية :

(ا) قوته . اجارة . ايجار . عين مؤجرة . نوعها . تحديده ، ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧

١ ـ متى كان النزاع فى الدعوى قد دار حول نوع العين المؤجرة وما اذا كانت تخضع لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو لا تخضع ، وكانت هذه المسالة مسألة اساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها بتقريرها ان العين المؤجرة لا تعتبر من الاراضى الفضاء المستثناه من تطبيق احكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأنها لذلك تخضع لتلك الاحكام ، وكان تقريرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فان قضاءها فى هذه المسالة ـ صوابا كان او خطأ متى اصبح نهائيا ـ يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم انفسهم فى اى دعوى تالية تكون فيها هذه المسالة هى بذاتها الاساس فيما يدعيه فيها اى الطرفين قبل الاخر من حقوق مترتبة عليها .

(ب) امر مقضى : اسباب مرتبطة بمنطوق الحكم ، حجيتها . حكم .

٢ ـ متى كانت اسباب الحكم مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها فانها تكون معه وحدة لا تتجزأ وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الامر المقضى .

(ج) قوة الامر المقضى ، تقريرات قانونية حجيتها ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

٣ ـ لا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى خضوع العين المتنازع عليها لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قوة الامر المقضى ، كون هذا القضاء قد تناول الفصل فى مسالة من مسائل القانون ، ذلك ان الحكم لم يقرر قاعدة قانونية مجردة وانما هو اذ بحث فى نوع العين المؤجرة وانتهى الى اخضاعها بالذات لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ومتى تعلقت التقريرات القانونية التى تضمنتها اسباب الحكم فى هذا الشان بالوقائع محل النزاع وكانت هذه التقريرات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخله فى بناء الحكم وتاسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم (١)

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه على قوله « وحيث أن الثابت للمحكمة من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى ١٠٠٨ سنة ١٩٤٧ كلى الاسكندرية التى رفعت من الحارس القضائى على العين المتنازع عليها (ممثل المستأنف عليهم) « الطاعنين » ضد مورث المستأنفة (المطعون ضدها) المرحوم محمد عبد الفتاح سيف بطلب زيادة اجرة هذه العين استنادا الى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن هذا الحكم اذ قضى للحارس المشار اليه بزيادة الأجرة انما أسس قضاءه هذا بعد أن استعرض دفاع الطرفين بشأن انطباق أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ونص فى أسبابه على أن تلك العين تخضع فيما ينشأ عنها من منازعات بين المتعاقدين لأحكام هذا القانون ، وبذلك تكون أسباب هذا الحكم مرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ونتيجة لازمة له وتحوز هذه الأسباب الخاصة بخضوع العين المتنازع عليها للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قوة الأمر المقضى فيه ، وحيث انه متى كانت أسباب الحكم ١٠٠٨ سنة ١٩٤٧ كلى الاسكندرية قد حازت هذه القوة وكانت هذه الأسباب قد تناولت ان العين المتنازع عليها تخضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فانه لا يجوز للمستأنف عليهم (الطاعنين) أن يستندوا فى دعواهم الحالية بطلب تسليم العين المتنازع عليها الى القانون العام دون القانون الخاص ١٢١ لسنة ١٩٤٧ » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك بانه متى كان النزاع قد دار فى الدعوى السابقة ١٠٠٨ سنة ١٩٤٧ حول نوع العين المؤجرة وما اذا كانت تخضع لأحكام

---

(١) نقض ٢٩ من مارس ١٩٥٦.

القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو لا تخضع وكانت هذه المسألة مسألة اساسية في الدعوى المذكورة تجادل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة في اسباب حكمها فبحثتها وحسمتها بتقريرها ان العين المؤجرة لا تعتبر من الأراضي الفضاء المستثناة من تطبيق احكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وانها لذلك تخضع لتلك الأحكام وكان تقريرها هذا هو العلة التي انبنى عليها منطوق حكمها فان قضاءها في هذه المسألة ـ خطأ كان او صوابا ـ متى اصبح نهائيا يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم في أي دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه فيها اي الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم في تلك المسألة لقوة الأمر المقضي أن يكون الفصل فيها واردا في أسباب الحكم السابق ذلك بانه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها فانها تكون معه وحدة لا تتجزأ وبذلك يرد عليها مايرد عليه من قوة الأمر المقضي ، كما أنه لا يمنع من حيازة قضاء الحكم السابق في خصوص خضوع العين المتنازع عليها لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هذه القوة كون هذا القضاء قد تناول الفصل في مسألة من مسائل القانون ذلك لأن الحكم لم يقرر قاعدة قانونية مجردة وانما هو اذ بحث في نوع العين المؤجرة وانتهى الى اخضاعها بالذات لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد فصل في تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ومتى تعلقت التقريرات القانونية التي تضمنتها اسباب الحكم في هذا الشأن بالواقع محل النزاع وكانت هذه التقريرات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخله في بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التي انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لاتقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

طعن مدني رقم ٣٢٤ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٦/٢٠ رئاسة وعضوية السادة محمد توفيق اسماعيل والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقي البشبيشي ومحمد سيد احمد حماد المستشارين

— ٦٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) محاماه : اتعاب محام ، بطلان ، تصرفات ، اثره . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٤٤ ق ٩٨ لسنة ١٩٤٤

١ ـ وان كانت المادة ٤٤ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تقضي بانه لا يجوز للمحامي ان يتفق على اجر ينسب الى قدر او قيمة ما هو مطلوب في الدعوى او ما يحكم به فيها ، وبصفة عامة لا يجوز له ان يعقد اتفاقا من شأنه ان يجعل له مصلحة في الدعوى وان كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا الا ان البطلان في هذه الحالة انما ينصرف الى تحديد قيمة الاتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامي من حقه في الاتعاب ما دام قد قام بالعمل الموكل فيه ، وانما يكون على القاضي ان يستبعد التقدير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامي وفقا لما يستصوبه مراعيا في ذلك الجهد الذي بذله واهميته في الدعوى وثروة الموكل ومن ثم فاذا قضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى المرفوعة من المحامي بطلب أتعابه استنادا الى بطلان الاتفاق الحاصل بينه وبين موكله على تقدير الاتعاب ولم تعمل سلطتها في تقدير ما يستحقه مقابل العمل الذي وكل في اداءه وقام به فعلا فان حكمها يكون مخالفا للقانون .

(ب) حراسة : ادارية ، اتفاقات بطلانها لعدم تقديم بيان عنها امر ٥ لسنة ١٩٥٦ م ١٦

٢ ـ نص الفقرة الاولى من المادة ١٦ من الامر ٥ لسنة ١٩٥٦ صريح في ان ما تقرره من بطلان الاتفاقات التي لا يقدم عنها بيان في الميعاد او اذا كان البيان المقدم بشأنها غير صحيح ، هذا الحكم مقصور على الاتفاقات المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة والتي تشمل كل اتفاق كتابي او شفوي يتعلق بنقل الملكية او حق الانتفاع او حق الاستعمال في أموال منقولة او ثابتة او ينقل الحقوق أيا كانت طبيعتها او يترتب عليه ادخال اي تعديل في شركة مدنية او تجارية او في مركز الشركاء فيما بينهم ومن ثم فالاتفاق في شأن تقدير أتعاب محام لا يدخل ضمن الاتفاقات سالفة الذكر وبالتالي لا يخضع للبطلان المنصوص عليه في المادة ١٦ من الامر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض الدعوى على قوله ومن حيث ان المادة ٤٢ من القانون ٩٨ سنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة تنص على عدم جواز الاتفاق بين المحامي وموكله على أساس نسبة معينة مما سيحكم به أو ماهو مطلوب في الدعوى او ما يحكم فيها وعلى ذلك فان اي اتفاق يكون من شأنه حصول المحامي على نسبة معينة ممايحكم به يكون باطلا وتقضي المحكمة ببطلانه ولما كان السند الذي يرتكن اليه المستأنف عليه قد نص على ان تكون اتعابه مقدرة بنسبة مايحكم به في الدعوى فلما قضى ابتدائيا قدرت اتعابه على اساس تلك النسب الوارد ذكرها في الاتفاق بالمبلغ المطالب به وبذلك يكون أساس السند الذي يجعله المستأنف عليه دعامة لدعواه فاسدا اذ هو بني على اتفاق باطل هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المستأنف عليه قد أعطى بيانا غير صحيح لدينه الذي قدمه في صحيفة اقراره طبقا

للقانون اذ جاء بهذا الاقرار أن الدين هو ٣٠٠٠ج في حين انه قدره في صحيفة دعواه الابتدائية بمبلغ ٢٥٠٠ج ولما تبين له ان لجنة التقييم قدرته بمبلغ ٢٣٨٥ج عدل طلباته الى هذا المبلغ الأمر الذي يدل على ان البيانات التي تضمنها الاقرار عن هذا الدين غير صحيحة ويبطل الاتفاق طبقا للمادة ١٦ من الأمر العسكري ٥ سنة ١٩٥٦ وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه غير صحيح في القانون ذلك انه وان كانت المادة ٤٤ من قانون المحاماه ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي تم الاتفاق في ظله تقضي بأنه لا يجوز للمحامي ان يتفق على أجر ينسب الى قدر أو قيمة ماهو مطلوب في الدعوى او مايحكم به فيها وبصفة عامة لا يجوز له ان يعقد اتفاقا من شانه أن يجعل له مصلحة في الدعوى وأن كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا الا ان البطلان في هذه الحالة انما ينصرف الى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامي من الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه وانما يكون على القاضي أن يستبعد التقدير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامي وفقا لما يستصوبه مراعيا في ذلك الجهد الذي بذله واهمية الدعوى وثروة الموكل ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت برفض الدعوى استنادا الى بطلان الاتفاق على تقدير اتعاب الطاعن ولم تعمل سلطتها في تقدير ما يستحقه مقابل العمل الذي وكل في ادائه وقام به فعلا فان حكمها يكون مخالفا للقانون — واما ماقرره الحكم المطعون فيه عن بطلان الاتفاق على الأتعاب لعدم تقديم بيان صحيح عنه للحارس العام فانه غير صحيح في القانون أيضا ذلك بأن نص الفقرة الأولى من المادة ١٦ من الأمر ٥ سنة ١٩٥٦ صريح في أن ماتقرره من بطلان الاتفاقات التي لا يقدم عنها بيان في الميعاد أو اذا كان البيان المقدم بشأنها غير صحيح هذا الحكم مقصور على الاتفاقات المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة والتي تشمل كل اتفاق كتابي أو شفوي متعلق بنقل الملكية او حق الانتفاع او حق الاستعمال في أموال منقولة او ثابتة او بنقل الحقوق . أيا كانت طبيعتها أو يترتب عليه ادخال اي تعديل في شركة مدنية أو تجارية او في مركز الشركاء فيما بينهم ولما كان الاتفاق المؤرخ ١٩٥٧/٨/٢٤ وهو خاص بتقدير أتعاب الطاعن بوصفه محاميا لا يدخل ضمن الاتفاقات سالفة الذكر فانه لايخضع بالتالي لجزاء البطلان المنصوص عليه في المادة ١٦ من الأمر ٥ سنة ١٩٥٦ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعمل هذا الجزاء على الاتفاق المذكور فانه يكون مخطئا في تطبيق القانون في هذا الخصوص ايضا .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

طعن مدني رقم ٣٤٨ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٦/٢٠ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدي والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقي البشبيشي المستشارين .

— ٦٤ —

المبادىء القانونية :

(ا) دعوى : القضايا الخاصة بالقصر تدخل النيابة في الدعوى . بطلان . نسبي .

١ — هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر انما هو رعاية مصلحتهم ، وعلى ذلك فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به امام محكمة الموضوع فان فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدي به لاول مرة امام محكمة النقض ، لان عدم تمسكهم به امام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا منهم عن حقهم فيه .

(ب) راهب : اهليته . عقد . اهلية

٢ — لئن كان نظام الرهبنة لدى طائفة الاقباط الارثوذكس — وهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة معترف به في مصر — يقضي بان كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه في سلك الرهبنة من غير طريق الميراث او الوصية يعتبر ملكا للبيعة التي كرس حياته لخدمتها ، فان ذلك لا يرجع الى انعدام شخصية الراهب او اهليته وانما الى انه يعتبر طبقا لقوانين الكنيسة نائبا عن البيعة في تملكه لهذه الأموال وعلى ذلك يكون للراهب الحق في ان يتعاقد باسمه او باسم البيعة التي ينتمي اليها ويكون للبيعة في الحالة الاولى ان تتمسك بانصراف اثر العقد اليها ولا يكون للمتعاقد مع الراهب شان في ذلك ما دام العقد قد انعقد صحيحا مرتبا لكل آثاره

(جـ) حكم قصور . اثبات . محكمة موضوع .

٣ — اذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه — باسباب سائغة — يفيد ان المحكمة قد وجدت في اوراق الدعوى واقوال الشهود التي اطمأنت اليها ما يغنيها عن اجابة طلب الطاعنة الخاص باستجواب المطعون ضده وندب خبير فان في ذلك ما يعتبر ردا ضمنيا على هذا الطلب .

(د) اثبات : قرينه . محكمة موضوع سلطتها في تقدير دليل .

٤ — اذا كان الحكم لم ياخذ باقوال المورث الصادرة في تحقيقات اجريت معه في شان الكسب غير المشروع على اعتبار انها اقرار قضائي وانما اتخذ منها مجرد قرينة ايد بها اقوال الشهود التي جعلها الدعامة الاساسية لقضائه فان النعي بعدم حجية هذه الاقرارات لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو ما تستقل به .

المحكمة :

وحيث ان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر انما هو رعاية مصلحتهم وعلى ذلك فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فان فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . لآن عدم تمسكهم به أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا منه عن حقهم فيه . ولما كان الثابت من الملف المضموم أن القصر المشمولين بوصاية الطاعنة لم يثيروا هذا البطلان أمام المحكمة الاستئنافية فان ابداءهم له أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

وحيث انه وان كان نظام الرهبنة لدى طائفة الأقباط الأرثوذكس ـ وهو على ماجرى به قضاء هذه المحكمة معترف به فى مصر ـ يقضى بأن كل مايقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة من غير طريق الميراث أو الوصية يعتبر ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها فان ذلك لا يرجع الى انعدام شخصية الراهب وانما الى أن الراهب يعتبر طبقا لقوانين الكنيسة نائبا عن البيعة فى تملكه لهذه الاموال وعلى ذلك يكون للراهب الحق فى أن يتعاقد باسمه أو باسم البيعة التى ينتمى اليها ويكون للبيعة فى الحالة الأولى أن تتمسك بانصراف أثر العقد اليها ولا يكون للمتعاقد مع الراهب شأن فى ذلك مادام العقد قد انعقد صحيحا مرتبا لكل آثاره . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بقوله « وبما انه عن السبب الثانى من أسباب الاستئناف وتقول به المستأنفة ان محكمة أول درجة أخطأت لعدم تحقيقها عمر الحبر فى العقدين المطعون عليهما لاثبات أن توقيع كل عقد من المشترى وشهوده لم يحصل الا عقب وفاة المورث الذى بوفاته يكون ايجابه قد سقط فى كل عقد ومن ثم يكون التعاقد لم يتم فى كل من العقدين لعدم تلاقى ايجاب البائع بقبول المشترى وانه حتى لو ثبت أن القبول تم قبل وفاة المورث فانه سوف يطعن على العقدين بحصولهما فى مرض الموت وتكون المحكمة المذكورة قد حرمت المستأنفة من الطعن على العقدين بالتوقيع عليهما فى مرض الموت كما حرمتها من استجواب الخصم دون وجه حق وبما أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١/٢٢ قد تولى الرد على هذه الطلبات بانه متى كان الثابت من واقع الدعوى ان البائع تعاقد فى كل من عقدى البيع بقبض كامل الثمن من المشترى بعد الاتفاق على البيع والشراء والمبيع وثمنه واقر بحصول البيع ووقع على ذلك بامضائه وتم كله بتسليم العقدين الى المشترى الذى قبلهما واحتفظ بهما فان ذلك يعد تعبيرا صريحا عن ارادة المشترى بقبول الشراء حتى لو فرض جدلا وكان العقدان لم يحملا أصلا سوى توقيع البائع لأن ذلك التصرف بصورته المذكورة ينطوى فى دلالته على اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود منه وهو القبول الصريح من المشترى المطابق لايجاب البائع ... وبما انه بالاضافة الى هذه الأسباب التى تأخذ بها هذه المحكمة الاستئنافية وتأكيدا لعدم جدوى تحقيق واقعة عمر الحبر فان الثابت من أقوال شاهدى المشترى وهما فى ذات الوقت شاهدا العقدين وقد وقعا عليهما بهذه الصفة وعلما بأن أحدهما ـ سامى كامل سلامة ـ وهو شقيق البائع فان الثابت من أقوالهما أنها جاءت قاطعة فى بيان اتمام العقدين وصدورهما من البائع المرحوم رفيق كامل سلامة وتوقيع كل من البائع والمشترى عليهما وبأقلام مختلفة » ـ وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يدل على ان محكمة الموضوع حصلت دفاع الطاعنة تحصيلا صحيحا له سنده فى الأوراق وانها استدلت فى حدود سلطتها التقديرية ـ على أن توقيع المشترى كان معاصرا لتوقيع البائع بأقوال شاهدى المشترى التى اطمأنت اليها وهو استدلال سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها من اطراح دفاع الطاعنة القائم على اختلاس العقدين بعد وفاة البائع بين من توقيع المشترى وتوقيع هذا الأخير عليهما بعد ذلك واذ كان ذلك وكان ماقرره الحكم المطعون فيه يفيد أن المحكمة قد وجدت فى أوراق الدعوى وفى أقوال الشهود التى اطمأنت اليها مايغنيها عن اجابة طلب الطاعنة الخاص باستجواب المطعون ضده وباحالة العقدين على الخبير فان فى ذلك الرد الضمنى على هذا الطلب ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقدين على ما استخلصه من نصوصهما وما شهد به الشهود فى التحقيق عرض لمستندات الطاعنة فقال عنها « وبما أن المستأنفة ـ بعد حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٦٤/٤/٢٨ ـ قدمت طلبا باعادة القضية للمرافعة لتقديم مذكرة ومستندات جديدة لم تعرض على محكمة أول درجة . فتصرح لها بذلك مع مد أجل الحكم فقدمت حافظتين انطوت الأولى على صورة رسمية من اقرار الذمة المالية تقدم بها زوجها للمصلحة التى كان يعمل بها وتقول المستأنفة ان المورث قد أثبت بهذا الاقرار عام ١٩٥٢

من قطعة الارض – موضوع العقد المؤرخ ١٩٤٨/٩/٢ – كانت وما تزال ضمن ملكه حتى سنة ١٩٥٢ وبما أن هذه المحكمة ترى ان عقد البيع المؤرخ ١٩٤٨/٩/٢ هو عقد بيع ابتدائي غير مسجل ولم يسجل حتى الآن ومن ثم كان طبيعيا أن يذكر المورث في اقرار الذمة العقار موضوع هذا العقد وهو ما زال باقيا في تكليفه . وبما ان المستأنفة قدمت حافظة ثابتة طوتها على ثلاثة مستندات عبارة عن (١) صورة رسمية من مذكرة مقدمة من المورث الى لجنة فحص الاقرارات (٢) صورة رسمية من حافظة مستندات تقدم بها المورث الى تلك اللجنة (٣) صورة رسمية من محضر تحقيق في الشكوى ١٤٦ من اقرار الذمة المالية المقدم من المورث. وبما انه عن المستند الاول فهو عبارة عن مذكرة يروى فيها تاريخ ذمته المالية وترى المحكمة أن هذا التاريخ لاعلاقة له بالدعوى الحالية سوى ما ورد به من اعتراف المورث الصريح الوارد ضمن بيانه بأنه باع بموجب عقد عرفي تاريخه ١٩٤٨/٩/٢ للقمص مينا البراموس الأرض المبنية مساحتها بثمن قدره ١٥٠٠ جنيها وهو نفس العقد الذي طعنت عليه المستأنفة بالصورية وقد قدمت هذا المستند للتدليل على ما ورد بالمذكرة على لسان المورث من أن هناك صورة من عقد البيع موقع عليها منه تحت مسئوليته لان الاصل مع المشترى للتدليل على أن هذه الصورة هي التي استولى عليها المستأنف عليه الاول عقب وفاة المورث سنة ١٩٥٨ ووقع عليها مع شهود العقد . وبما ان هذه المحكمة ترى أن هذا الدليل لا سند له من الواقع وعلى النقيض فانه يؤخذ من عبارة المورث انها اعتراف منه بأن الموجود تحت يد المدعى هو اصل العقد وليس صورته كما جاء بذات المذكرة أن ملكيته أصبحت محصورة في قطعتي أرض مساحتهما ٢٠ر٢١٤ و ١٨ر٣٩٠ مترا مربعا وتحاول المستأنفة ان تستدل من هذا القول على ان المورث لم يتصرف في هذه الأعيان وبما ان هذه المحكمة تلاحظ ان قطعتي الأرض المذكورتين هما موضوع العقد الثاني المؤرخ ١٩٥٥/٩/٩ وان قول المورث في هذا الصدد يتضمن اعترافا صريحا بان قطعة الارض موضوع العقد الاول قد خرجت من ملكيته بموجب عقد ١٩٤٨/٩/٢ وان هذا القول لا اثر له على العقد الثاني لانه لم يكن قد صدر بعد وبما انه عن المستند الثاني وهو مجرد صورة رسمية من حافظة مستندات فانه لا طائل من بحثها طالما ان تلك المستندات غير مقدمة وبما انه عن المستند الثالث فان هذه المحكمة تلاحظ على هذا المستند وتاريخه ١٩٥٥/٦/٢٦ انه يتضمن اعترافا آخر لمورث المستأنفة بالبيع الذي تم بموجب العقد المؤرخ ١٩٤٨/٩/٢ » – وهذا الذي اورده الحكم المطعون فيه عن المستندات التي قدمتها الطاعنة هو استخلاص موضوعي سائغ تؤدي اليه عباراتها ولا عيب فيه ومن شأن الأسباب التي ذكرها الحكم ان تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها في هذا الخصوص واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى في اسبابه صورية عقد ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٨ التي ادعتها الطاعنة وكان هذا الحكم لم يأخذ بأقوال مورث الطاعنة الصادرة في التحقيقات التي اجريت معه في شأن الكسب غير المشروع على اعتبار انها اقرار قضائي وانما اتخذ منها مجرد قرينة ايد بها اقوال شاهدي العقد التي جعلها الدعامة الاساسية لقضائه اذ هو لم يتعرض الى ما ورد في هذه التحقيقات الا بعد ان فرغ من تأسيس قضائه ولمجرد الرد على المستندات التي قدمتها الطاعنة بعد حجز القضية للحكم . لما كان ذلك فان النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة والمستندات وهو ما تستقل به .

وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه .

طعن مدني رقم ٤٩٤ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٦/٢٠ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقي البشبيشي ومحمد سيد احمد حماد المستشارين

— ٦٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) علامة تجارية : التشابه بين علامتين ، ماهيته .

١ – التقدير ما اذا كانت العلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها يجب النظر اليها في مجموعها لا الى كل من العناصر التي تتركب منها فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف مما تحتويه علامة اخرى وانما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن وللشكل الذي تبرز به هذه الحروف في علامة اخرى ولوقع نطق مجموع الكلمة في السمع فلا يهم اذن اشتراك علامة مع اخرى في بعض حروفها اذا كان ذلك لا يؤدي الى اللبس او الخلط بينهما (١)

(ب) محكمة موضوع : علامة تجارية ، تشابه بين علامتين .

٢ – الفصل في وجود او عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه ان يخدع جمهور المستهلكين به هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متى كانت الاسباب التي استند اليها من شأنها ان تبرر النتيجة التي انتهى اليها (٢) .

(جـ) مستهلك : علامة تجارية ، تشابه بين علامتين تجاريتين ، معياره .

٣ – معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه .

---

(١) نقض ٢٦ من يناير ١٩٦٧ ونقض من نوفمبر ١٩٦٢

(٢) نقض ٨ من ابريل ١٩٦٥

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بتأييد قرار مراقبة العلامات التجارية على « قوله وحيث ان علامتى الشركتين (الطاعنة والمطعون ضدها الأولى) وأن تماثلتا تماما فى المقطع الأخير لكل منهما وهو (پيرين) الا انهما تختلفان فى المقطع الأول واذ كان الاختلاف قاصرا فيهما على حرف S فى الاولى و M فى الثانية الا ان هذا الحرف مختلف تماما عن بعضه من حيث طرق النطق والكتابة والجرس الصوتى فوجود كل منهما فى العلامتين من شأنه أن يحدث اختلافا واضحا فى طرق نطق وكتابة كل من الحرفين والجرس الصوتى والمظهر العام لهما مما ينتفى معه وجود تشابه بينهما يحمل على اللبس ويؤدى الى تضليل الجمهور او خدعه هذا بجانب أن عامة الشعب اصبحوا الآن على درجة من الوعى تسهل معها عليهم معرفة مختلف الأدوية المشهورة الدائمة الاستعمال والتفرقة بينها مثل أسبرو او أسبرين وأمبيرين وغيرها من الأدوية الشائعة الاستعمال والتى أضحى معروفا للجمهور الغرض من استعمالها » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه لا يشوبه عيب مما تسنده اليه الطاعنة ذلك انه لتقدير ما اذا كانت للعلاقة ذاتية خاصة متميزة من غيرها يجب النظر اليها فى مجموعها لا الى كل من العناصر التى تتركب منها فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف مما تحتويه علامة أخرى وانما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن وللشكل الذى تبرز به هذه الحروف فى علامة أو أخرى ولوقع نطق مجموع الكلمة فى السمع فلا يهم اذن اشتراك علامة مع أخرى فى بعض حروفها اذا كان ذلك لا يؤدى الى اللبس والخلط بينهما ، لما كان ذلك وكان الفصل فى وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين او عدم وجود هذا التشابه هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى استند اليها من شأنها ان تبرر النتيجة التى انتهى اليها وكانت محكمة الاستئناف قد التزمت الضوابط الصحيحة للتمييز بين العلامتين ونظرت الى عناصر كل منهما كوحدة والى المظهر العام لها والى وقع الكلمة فى مجموعها فى الاذن ونفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة وجود تشابه يدعو الى الخلط بينهما وتضليل الجمهور أو خدعه وكان غير صحيح ما تقوله الطاعنة من أن الحكم جعل المعيار فى التشابه الخادع ما ينخدع به الرجل الفنى الشديد الحرص ذلك أن الحكم صرح بأن التشابه المحظور هو ما يحمل على اللبس ويؤدى الى تضليل الجمهور أو خدعه وقرن ذلك بتعبيره عن هذا الجمهور بأنه عامة الشعب بما يفيد انه جعل المعيار فى ذلك هو ما ينخدع به المستهلك العادى المتوسط الحرص والانتباه أما ما قرره الحكم من أن عامة الشب اصبحوا الآن على درجة من الوعى يسهل معها عليهم التفرقة بين الادوية المشهورة الدائمة الاستعمال فان هذا القول فضلة أضافها الحكم بعد ان كان قد فرغ من تسبيب قضائه ويستقيم الحكم بدونها ومن ثم فان النعى على هذا القول يكون بفرض صحته غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

طعن مدنى رقم ٤٩٥ لسنة ٣٤ ق فى ٢٠/٦/١٩٦٨ بالهيئة السابقة

— ٦٦ —

المبدأ القانونى :

أ ـ محكمة الموضوع . اتعاب المحاسب تقديرها . محاسبة

١ ـ تقدير اتعاب المحاسب مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى استندت اليها سائغة فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن الاسس التى بنى عليها تقديره وكانت جميعا صالحة لتقدير اتعاب المحاسب فانه ايا كان خطأ الحكم فى تقدير المبلغ الذى رآه مناسب للعمل الذى اداه والجهد الذى بذله فيه فانه يكون خطأ فى التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بتعديل تقدير الاتعاب المقضى بها ابتدائيا للطاعن على قوله اما اسباب الاستئناف المبنية على ان العمل الذى قام به المستانف عليه (الطاعن) كان ناقصا ومطعونا عليه فهى مردودة بما جاء بخطاب عضو مجلس الادارة المنتدب بفرع دمشق الى رئيس مجلس ادارة الشركة المستانفة (المطعون ضدها) اذ جاء به « تحية طيبة وبعد فقد انهى السادة مراقبا الحسابات اعمالهما فى فرع الشركة بدمشق واعدا تقريرهما توطئة لتقديمه الى مجلس الادارة فنرجو التفضل بالنظر فى امر المكافاة التى ستقرر» . اذ مدلول هذا الخطاب أن المستانف عليه (الطاعن) قد أتم عمله بلا نقص ولا طعون وحاز تقريره رضاء عضو مجلس الادارة المنتدب حتى انه ارسل لرئيس مجلس الادارة بطلب تقدير المكافاة فلا محل بعد ذلك للطعن على التقرير المقدم من المستانف عليه (الطاعن) اذ أن هذا الطعن لم يظهر فى الوجود الا بعد طلب المكافاة .

وحيث انه فيما يتعلق بتقدير المكافأة المستحقة للمستأنف عليه (الطاعن)عن تقريره المقدم والتى قدرها هو بمبلغ ١٧٥٠ج ووافقه مجلس النقابة على ذلك وكذا الحكم المستأنف فان المحكمة ترى ان هذا المبلغ مبالغ فيه وترده الى المبلغ المناسب وهومبلغ ١٥٠ج اخذا بالعرف السائد والنظر الفاحص فى التقرير المقدم والجهد الذى بذل فى مراجعة حسابات فرع شركة حديثة ومدة الحسابات وهى ستة شهور من ١/١/١٩٦١ حتى ٣٠/٦/١٩٦١ ومن يتعين تعديل الحكم المستأنف والزام المستأنفة (الشركة المطعون ضدها) بمبلغ ١٥٠ج . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا تناقض فيه ولا قصور ذلك أن المستفاد من أسبابه المتقدمة الذكر أنه بدأ ببحث أحقية الطاعن لتقاضى اتعاب عن عمله وما اثارته الشركةالمطعون ضدها من منازعة فى هذا الشأن قوامها أن الطاعن لم يتم العمل الذى نيط به وانتهى الحكم من بحثه الى فساد هذه المنازعة والى أن الطاعن اتم عمله بلا نقض ولا طعون عليه من جانبالشركة وحاز تقريره رضاء عضو مجلس الادارة المنتدب فى فرعها الذى قام الطاعن بفحص حساباته ثم عرض الحكم بعد ذلك لتقديرالأجر الذى يستحقهالطاعن عنالعمل الذى أداه للشركةالمطعون ضدها فرأى ان تقدير مجلس النقابة لهذا الأجر ـ وهو التقدير الذى أقرته محكمة الدرجة الأولى ـ مبالغ فيه وغير مناسب مع الأعمال التى قام بها الطاعن ورأى الحكم لذلك أن يعيد التقدير وذكر أنه راعى فى تقديره العرف السائد والنظر الفاحص فى التقرير المقدم والجهد الذى بذله الطاعن فى مراجعة حسابات فرعالشركة بدمشق وحداثة هذا الفرع ومدة الحسابات التى قام بمراجعتها وهى ستة شهور من أول يناير حتى آخر يونية سنة ١٩٦١ وخلص الحكم بعد الاستعانة بهذه العناصر الى تقدير الأتعاب المستحقة للطاعن عنعمله بمبلغ مائة وخمسين جنيها . وهذا الذى جرى عليه الحكم المطعون فيه لا تناقض فيه ، اذ هو عند تقديره الأتعاب لم ينتقص من قدر العمل الذى سبق أن قرر انه تم كاملا وبطريقة مرضية . وانما قدر الأتعاب على أساس أن العمل مستكمل ومرض ، لكنه رأى ان هذا العمل ضئيل ولا يحتاج الى جهد كبير وانه لا يتناسب مع الأجر الذى قررته محكمة الدرجة الأولى ـ ولما كان تقدير أتعاب المحاسب مما يدخل فى سلطة قاضىالموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى استند اليهما سائغة وكان الحكم المطعون فيهقد افصحعن الأسس التى بنى عليها تقديره ـ وهى جميعها أسس صالحة لتقدير أتعاب المحاسب.فانه أيا كان خطأ الحكم فى تقدير المبلغ الذى رآه مناسبا للعمل الذى أداه الطاعن والجهد الذى بذله فيه فان هذا الخطأ يكون خطأ فى التقدير لايخضع لرقابة هذه المحكمة ـ ومن ثم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه » .

طعن مدنى رقم ١٥٩ لسنة ٣٤ ق فى ٢٧ - ٦ - ١٩٦٨ بالهيئة السابقة .

— ٦٧ —

المبادىء القانونية :

(أ) **نقض :** طعن ، خصوم .

(ب) **عقد :** تصرف ، شرط منعه ، محكمة موضوع .

(جـ) **فسخ عقد :** بطلان . بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف . مدنى م٨٢٤ مدنى م ١٥٧ .

١ ـ متى كان الحكم المطعون فيه الصادر فى استئناف الطاعن الأول ، لم يقض بالنسبة لباقى الطاعنين بأكثر مما قضى به عليهم الحكم الابتدائى الذى قبلوه ولم يستأنفوه ، فان الطعن منهم على الحكم المطعون فيه بطريق النقض يكون غير مقبول بالنسبة لهم .

٢ ـ شرط المنع من التصرف يصح اذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة . ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه أو الغير . وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة.

٣ ـ أن المادة ٨٢٤ منالقانون المدنى وان نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط ، الا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استنادا الى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم اذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة اخلالا منه بأحد التزاماتهالجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلبفسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى .

المحكمة :

« وحيث ان .. الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أخذ بأسبابه قرارا فى خصوص مايثيره الطاعن فى الشق الأول من هذا السبب « أن الحكومة اذ اشترطت فى عقود تمليك ارض الاقطاعيات الزراعية التى تمنح لخريجى

المدارس الزراعية عدم تصرفهم فيها بالبيع واقامتهم فيها ثلاثين عاما انما ابتغت بذلك مصلحة عامة هى تمكينهم من العيش الشريف أطول مدة ممكنة وتمكنهم من اصلاح هذه الأراضي المحتاجة لخبرتهم فاذا خالف المشترون هذا الشرط واتخذوا من هذه الأطيان وسيلة للتجارة وتصرفوا فيها بالبيع قبل الأجل المحدد فى عقد تمليكهم يكونون قد أخلوا بشرط جوهري يقرره القانون ويبيح للحكومة طلب فسخ عقد التمليك واعادة هذه الأطيان اليها» وقرر الحكم الابتدائى فى بيان مشروعية الباعث على شرط منع التصرف « أنه قصد به تحقيق مصلحة عامة هى ايجاد عمل لخريجى المعاهد الزراعية على أساس تعاونى يتفق وطبيعة دراستهم ويهيىء أحسن السبل لرفع مستوى الزراعة » ـ ومفاد هذا الذى قرره الحكمان ان محكمة الموضوع استندت فى قضائها بفسخ العقد الى ما استخلصته فى حدود سلطتها الموضوعية من ان الشرط المانع من التصرف والمقرر لمصلحة عامة يعتبر من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وأن مخالفة الطاعن لهذا الشرط الذى انتهت المحكمة الى صحته لما رأته بما لها من سلطة التقرير وللاسباب السائغة التى ذكرتها من مشروعية الباعث عليه ومعقولية المدة المحددة لسريانه . هذه المخالفة تسوغ للحكومة المطالبة بفسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧/١ من القانون المدنى التى تجيز للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين طلب فسخ العقد اذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه وهذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه لا خطأ فيه ذلك بأن شرط المنع من التصرف يصح اذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه او للغير وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على اسباب سائغة كما أن المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وان نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط الا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استنادا الى الاحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان ليتم اذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة اخلالا منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧/١ من القانون المدنى . والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن الحكم الابتدائى الذى اخذ باسبابه الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالفسخ على ما اسنده الى الطاعن من مخالفة شرط المنع من التصرف دون شرط المنع من التوظف وأن ما أورده الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا الشرط الأخير انما كان ردا على ما أثاره الطاعن بصحيفة الاستئناف من أنه يحق له التوظف بعد مضى خمسة عشر عاما من استلامه الأرض . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على دعامة أخرى هى الاخلال بشرط منع التصرف فى الاقطاعية فان التحدى بالقرار الجمهورى المتضمن اعفاء المنتفعين من شرط عدم التوظف يكون غير منتج ما دام أن الدعامة الأخرى تكفى وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه وبذلك يكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن » .

> طعن مدنى رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٧ برئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبدالمنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

ـ ٦٨ ـ

المبادىء القانونية :

(أ) **التزام** : حق حبس . بيع ، فسخ عقده ، أثره .

١ ـ للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع مادفعه من الثمن تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن الا أن حق المشترى فى الحبس يقتضى بوفاء البائع بالتزامه .

(ب) حق الحبس : بيع . فسخ عقد البيع . مدنى م ٣٣٨ .

٢ ـ نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تسوغ ذلك ومن هذه الأسباب ـ على ما صرحت به المذكرة الايضاحية ـ حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشترى تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق ايداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة الى عرضه عليه .

المحكمة :

« وحيث أن .. الحكم المطعون فيه رد على ما يثيره الطاعنان فى هذا السبب بقوله « وحيث أن الثابت من مطالعة الحكم الصادر

فى الدعوى ٤٥٥٨ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى مصر المرفوعة من المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) بصفته وليا طبيعيا على أولاده باقى المستأنف عليهم ضد المستأنف الأول (الطاعن الاول) وعلى محضر الحجز التحفظى المتوقع تحت يد كبير كتاب محكمة القاهرة أن المستأنف ضده الأول بصفته قد قام من جانبه باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل عقد البيع المقضى بفسخه وذلك بايداع مبلغ ٢١٠٠ ج خزينة محكمة القاهرة بتاريخ ٩ من فبراير ١٩٦٠ على ذمة المشترى المستأنف الأول وذلك قيمة ما دفعه من الثمن ومن ثم فلا يسوغ لهذا الأخير التحدى بحق الحبس والادعاء بأن وضع يده على الأطيان محل النزاع كان بناء على سبب قانونى . وحيث أنه فضلا عما تقدم فانه وقد استظهرت محكمة اول درجة بحق أن عقد الايجار الذى حرره المستأنف الأول الى ابن اخيه المستأنف الثانى بعد صدور الحكم النهائى بالفسخ واعلانه به قد بنى على غش وتدليس للقرائن التى ساقتها والتى تضيف اليها هذه المحكمة القرائن المستفادة من تحقيق الشكوى ١٠٦٩ سنة ١٩٦٠ ادارى سيدى سالم وما قرره المستأنف الأول فيها من انه لا علاقة له بالأطيان وانه اجرها الى ابن أخيه وما عاد وقرره فى محضر اعمال الخبير المودع فى الاستئناف رقم ٣٧٥ سنة ١٢ ق مدنى طنطا من انه لم يتخل عن الأطيان وانها ما زالت فى وضع يده وما قرره الشهود ومنهم العمدة أمام الخبير من ان عقد الايجار المبرم بين المستأنفين صورى وان الأول هو الذى يضع اليد على الأطيان . لما كان ذلك فانه يبنى على التدليس والغش بطلان التصرف وعدم نفاذ عقد الايجار فى حق المستأنف عليهم » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه لا خطأ فيه ذلك أنه وان كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن الا أن حق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه هذا ، ولما كان نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك وكان من هذه الأسباب - على ما صرحت به المذكرة الايضاحية - حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه فله ان يقوم بالايداع فى هذه الحالة ، وكان الطاعنان من جهة اخرى لم يعيبا فى أسباب هذا الطعن الايداع الحاصل من المطعون ضدهم فان الحكم المطعون فيه اذ قرر بأنه لا يسوغ للطاعن الاول التحدى بحق الحبس بعد أن قام المطعون ضدهم (البائعين) بايداع ما دفعه من الثمن وقدره ٢١٠٠ج خزانة محكمة القاهرة بتاريخ ٩ من فبراير ١٩٦٠ يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يجوز للطاعن ان يتعلل فى بقاء حقه فى حبس العين بعدم وفاء المطعون ضدهم له فوائد ما دفع من الثمن ذلك لأن التزامهم بدفع هذه الفوائد انما يقابله التزامه برد الثمرات وما دام الثابت انه امتنع عن ردها للبائعين المطعون ضدهم مما اضطرهم لرفع دعوى عليه بطلب قيمتها فان من حقهم أن يحبسوا فوائد ما دفعه لهم من الثمن حتى يرد اليهم تلك الثمار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة ليست محل نعى من الطاعنين الى أن عقد الايجار الصادر من الطاعن الأول الى الطاعن الثانى هو عقد صورى صورية مطلقة حرر بطريق الغش والتدليس بعد الحكم النهائى بفسخ عقد البيع المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول بصفته وبعد الحكم بتسليم العين اليهم وذلك بقصد الاضرار بالأخير والحيلولة دون استلامه الأرض ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك أن هذا العقد لا يسرى فى حق المطعون ضدهم وهى نتيجة صحيحة فى القانون مبنية على مقدمات تؤدى اليها فان النعى فى جميع ما تضمنته يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن » .

طعن مدنى رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٧ بالهيئة السابقة .

— ٦٩ —

المبدأ القانونى :

(أ) بيع : فسخ عقده . التزام . فوائد . حكم .

١ - التزام المشترى برد الأرض المبيعة - بعد فسخ عقد البيع - انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

(ب) حبس : قيمة ثمار . مدنى م ٢٤٦ .

٢ - ثبوت حق المشترى فى حبس قيمة الثمار الى أن يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا باداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء .

المحكمة :

« وحيث انه لما كان الحكم الصادر في الدعوى ٢٨٣٤ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة بفسخ عقد البيع العرفي المؤرخ في ٢٦ من مايو ١٩٥٥ يترتب عليه اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومن مقتضى ذلك أن يسلم الطاعن الأرض المبيعة الى البائعين المطعون ضدهم مقابل استرداده ما دفعه لهم من الثمن وكان الطاعن قد امتنع عن تسليم العين المبيعة فأقام عليه المطعون ضدهم البائعون الدعوى ٤٥٥٨ سنة ١٩٥٩ كلى مصر بطلب تسليمها فقضى لهم بذلك نهائيا بناء على أن ذمتهم قد برئت من الثمن الذى قبضوه بايداعهم له على ذمته خزانة المحكمة ثم اقاموا هذه الدعوى الماثلة بطلب الزام الطاعن بثمرات العين المبيعة لما كان ذلك وكان التزام المشترى برد الأرض المبيعة انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن وكان النزاع في هذا الشأن قد حسمه الحكم الصادر بالتسليم في الدعوى ٤٥٥٨ سنة ١٩٥٩ كلى مصر فان كل ما يثيره الطاعن في هذا الطعن خاصا بمقدم الثمن وطريقة ايداعه غير مجد في الدعوى الحالية التي اقتصرت على طلب رد الثمرات ولم تشمل طلب تسليم العين المبيعة ولما كان التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائعين برد فوائد ما قبضوه من الثمن ومن حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن وكان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بحقه هذا في حبس الثمار فرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله ان ما يركن اليه بصحيفة استئنافية لا سند له من صحيح القانون ذلك أن حق المشترى في حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر عنها حتى يوفى الثمن السابق دفعه وفوائده لا يترتب عليه الحق في تملك المشترى ثمار المبيع بعد ان اصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ اذ من حق هذا الأخير اقتضاء ريع العين من تاريخ البيع لأن حق الحبس انما قرر للمشترى ضمانا لوفاء البائع بما دفعه اليه من الثمن نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه ردها للمالك الذى قضى له بفسخ العقد لاخلال المشترى بالتزاماته فانه مما ينافى العدالة أن يجمع المشترى بين الريع الذى يجنيه من ثمار العين وفوائد الثمن الباقى تحت يده بينما يحرم البائع من ثمرات ما له في المبيع المسلم الى المشترى من تاريخ التعاقد لحين تنفيذ حكم الفسخ وتسلم البائع لهذه العين فعلا وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا يواجه دفاع الطاعن المؤسس على حقه في حبس الثمار حتى يستوفى ما له في ذمة البائع من فوائد ما دفعه من ثمن ولا يصلح ردا على هذا الدفاع ذلك أن الطاعن لم يدع أن له حقا في تملك ثمار العين المبيعة التي فسخ التعاقد بشأنها وانما كل ما تمسك به هو مجرد حقه في حبس هذه الثمار الى أن يستوفى ما له في ذمة المطعون ضدهم من فوائد ما قبضوه من الثمن وهو الحق الذى تخوله له المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن باداء مبلغ ٢١٣٣ ج و ١٨٤ م قيمة الثمرات الى المطعون ضدهم وكان القضاء بذلك قائما على ما قرره الحكم في أسبابه المرتبطة بالمنطوق والمكملة له من عدم أحقية الطاعن في حبس قيمة هذه الثمرات الى أن يستوفى ما له من فوائد ما دفع من الثمن بما يدل على أن محكمة الاستئناف قد اجازت للمطعون ضدهم استيفاء قيمة الثمار المقضى لهم بها قبل أداء ما في ذمتهم للطاعن من فوائد فان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد خالف القانون باهداره حقا قانونيا للطاعن بغير مقتض ويتعين لذلك نقضه في هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث ان ثبوت حق الطاعن في حبس قيمة الثمار الى أن يستوفى من المطعون ضدهم ما هو مستحق له في ذمتهم من فوائد ما دفعه لهم من الثمن لا يمنع من تقدير قيمة الثمار المستحقة لهؤلاء المطعون ضدهم ومن الحكم لهم بها على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا باداء المطعون ضدهم للطاعن ما هو مستحق له في ذمتهم من فوائد ما قبضوه منه من الثمن من تاريخ قبضهم له حتى تاريخ ايداعه » .

طعن مدنى رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٦/٢٧ بالهيئة السابقة .

— ٧٠ —

المبادىء القانونية :

(١) اصلاح زراعى : تصرفات المالك . بطلان . بيع . ق ١٢٧ لسنة ١٩٦١ .

١ ـ حكم البطلان الوارد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا مجال لأعماله الا بالنسبة للعقود الناقلة للملكية والتى تبرم بعد ٢٥ من يولية ١٩٦١ تاريخ العمل بهذا القانون ويترتب عليها زيادة ملكية المتصرف اليه من الأراضى الزراعية على مائة فدان ، اما التصرفات السابقة على هذا التاريخ فان حكم هذه الفقرة لا ينسحب عليها وقد عالجها هذا القانون في المادة الثالثة منه بحكم خاص راعى فيه عدم

المساس بها متى انتفت عنها مظنة الصورية والتلاعب وهى لا تنتفى فى نظر القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الا بثبوت تاريخ التصرف قبل العمل به وهذا كله بالنسبة الى تصرفات المالك الذى يخضع لأحكام القانون المذكور أى الذى تجاوز ملكيته مائة فدان أما من لا يخضع لتلك الأحكام ممن لا يملكون هذا القدر فلا شأن للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ به ولا تأثير له على تصرفاته ولو لم يثبت تاريخها قبل العمل به(١) ومن ثم فاذا كان ما يملكه البائع وقت العمل بهذا القانون شاملا القدر الذى باعه للطاعن يقل عن مائة فدان فان عقد البيع عن ذلك القدر متى استكمل شرائط صحته وفقا للقانون المدنى يكون ملزما لعاقديه ولا يحول القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ دون تسجيله ولو كان غير ثابت التاريخ قبل العمل به حتى اذا كان من شأنه أن يجعل المشترى (الطاعن) مالكا لأكثر من مائة فدان لأن الزيادة تخضع لأحكام الاستيلاء المقررة فى القانون ويجرى الاستيلاء عليها لديه وليس فى اعتبار التصرف فى هذه الحالة صحيحا ونافذا ما يتعارض مع قاعدة تحديد الملكية الزراعية بما لا يجاوز مائة فدان مادام الاستيلاء سيقع فى النهاية على ما يزيد على هذا القدر لدى المتصرف اليه ، وللمتصرف اليه أن يحتفظ بالقدر المبيع ضمن المائة فدان التى يجوز له تملكها فلا تستولى جهة الاصلاح الزراعى على شىء من هذا القدر أو يترك بعضه للاستيلاء فيما يسلمه زائدا على المائة فدان التى احتفظ بها . ومتى كان صدور القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا يحول دون تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية الأرض المبيعة الى الطاعن لأن تسجيل العقد ما زال ممكنا بعد صدور هذا القانون فان طلب الطاعن فسخ العقد تأسيسا على أنه يعتبر باطلا طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون سالف الذكر ولا يجوز تسجيله وعلى قيام استحالة قانونية تمنع من تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية ـ هذا الطلب يكون منعدم الأساس القانونى .

(ب) مالك : تصرفاته ، اصلاح زراعى ، قانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ . ق ١٢٥ لسنة ١٩٦١ .

٢ ـ صدور القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ الذى قضى بأيلولة الأرض المستولى عليها الى الدولة بدون مقابل ، لا يؤثر فى صحة عقد البيع الصادر ممن لا يخضع لأحكام القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ولا يحول دون تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية ولو ترتب على القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ حرمان المشترى من التعويض المقرر فى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ للاستيلاء ذلك لأن هذه النتيجة مهما أضرت به انما هى من آثار تطبيق القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ولا دخل للبائع فيها .

(جـ) نقض : طعن ، أسبابه . حوادث طارئة . مدنى م ١٤٧ .

٣ ـ اذا لم يطلب الطاعن (المشترى) أمام محكمة الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له ابداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

« وحيث ان .. حكم البطلان الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا مجال لاعماله الا بالنسبة للعقود الناقلة للملكية والتى تبرم بعد ٢٥ من يوليه ١٩٦١ تاريخ العمل بالقانون المذكور ويترتب عليها زيادة ملكية المتصرف اليه من الأراضى الزراعية على مائة فدان ، أما التصرفات السابقة على هذا التاريخ فان حكم هذه الفقرة لا ينسحب عليها وقد عالجها هذا القانون فى المادة الثالثة منه بحكم خاص راعى فيه عدم المساس بها متى انتفت عنها مظنة الصورية والتلاعب وهى لا تنتفى فى نظر القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الا بثبوت تاريخ التصرف قبل العمل به وهذا كله بالنسبة الى تصرفات المالك الذى يخضع لأحكام القانون المذكور أى الذى تجاوز ملكيته مائة فدان أما من لا يخضع لتلك الأحكام ممن لا يملكون هذا القدر فلا شأن للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ به ولا تأثير له على تصرفاته ولو لم يثبت تاريخها قبل العمل به (يراجع فى تفصيل ذلك حكم هذه المحكمة الصادرة بجلسة ٣٠ ابريل سنة ١٩٦٤ فى الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٩ قضائية)

ولما كان الثابت والذى لا خلاف عليه بين الخصوم أن ما كان يملكه المطعون ضدهم البائعون من الأراضى الزراعية وقت العمل بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بما فى ذلك القدر الذى باعوه للطاعن يقل عن مائة فدان فان عقد البيع الصادر منهم الى الطاعن متى استكمل شرائط صحته وفقا لأحكام القانون المدنى يكون ملزما لعاقديه وتنتقل به الملكية متى اشهر ولا يوجد ما يحول دون تسجيله ولو كان غير ثابت التاريخ قبل العمل بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ أو كان من شأنه أن يجعل الطاعن المتصرف اليه ـ مالكا لأكثر من مائة فدان لأنه فى هذه الحالة تخضع الزيادة لأحكام الاستيلاء المقررة فى القانون ويجرى الاستيلاء عليها لدى المتصرف اليه وليس فى اعتبار مثل هذا العقد صحيحا ونافذا ما يتعارض مع قاعدة تحديد الملكية الزراعية بما لا يجاوز مائة فدان ما دام الاستيلاء سيقع فى النهاية على ما يزيد على هذا القدر لدى المتصرف اليه ـ ومتى كان صدور القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا يحول دون تنفيذ البائعين لالتزامهم بنقل ملكية الأرض المبيعة الى الطاعن لأن تسجيل العقد ما زال ممكنا بعد صدور هذا

---

(١) نقض ٣٠/٤/١٩٦٤ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٩ ق .

القانون وللطاعن أن يحتفظ بالقدر المبيع ضمن المائة فدان التي يجوز له تملكها فلا يستولى جهة الاصلاح الزراعي على شيء من هذا القدر أو يترك بعضه للاستيلاء فيما يسلمه زائدا على المائة فدان التي احتفظ بها — متى كان ذلك فان طلب الطاعن فسخ العقد تأسيسا على أنه يعتبر باطلا طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ولا يجوز تسجيله وعلى قيام استحالة قانونية تمنع من تنفيذ البائعين لالتزامهم بنقل ملكية المبيع . هذا الطلب يكون منعدم الأساس القانوني لما تقدم ذكره واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض هذا الطلب والى اعتبار العقد صحيحا ومنتجا لآثاره فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون ولا يؤثر على سلامته ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية غير صحيحة اذ لمحكمة النقض أن تصححها دون أن تنقض الحكم .

وحيث ان الطاعن اضاف في مذكرته التي قدمها ردا على مذكرة المطعون ضدهم الى ما اورده في تقرير الطعن سببا جديدا قال عنه انه مستمد من القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ الذي صدر بعد رفع الطعن وقضى بأيلولة الأرض المستولى عليها الى الدولة بدون مقابل ويقول الطاعن ان التبعة في هذه الحالة تقع على عاتق المطعون ضدهم البائعين لأن الملكية لم تنتقل اليه ، كما تمسك الطاعن في هذه المذكرة من قبيل الاحتياط بنظرية الظروف الطارئة المقررة في المادة ١٤٧ من القانون المدني قائلا انها تنطبق بغير جدال على الصفقة محل النزاع وانه يستفيد منها .

وحيث انه علاوة على ان القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد صدر بعد الحكم المطعون فيه فان هذا القانون لا يؤثر في صحة العقد ولا يؤدي الى فسخه لانه لا يحول دون تنفيذ المطعون ضدهم لالتزامهم بنقل الملكية — واذا كان القانون المذكور قد ترتب عليه حرمان الطاعن من التعويض المقرر في القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ للاستيلاء فان هذه النتيجة مهما اضرت بالطاعن فانما هي من آثار تطبيق القانون المذكور وليس للبائعين دخل فيها أما عن تمسك الطاعن بنظرية الظروف الطارئة فانه يعتبر سببا جديدا لم يبده الطاعن في تقرير الطعن ولا أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز قبوله » .

طعن مدني رقم ١٧٠ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/٧/٣ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل وعبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي ومحمد سيد احمد حماد المستشارين .

— ٧١ —

المبدآن القانونيان .

(أ) **قضاة :** اختصاص ، دائرة مدنية وتجارية بمحكمة نقض . حكم سابق صادر من الهيئة العامة لمحكمة النقض ، طلب اعماله . قانون . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

١ — الطلب المرفوع في ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بأعمال آثار حكم سابق صدر من الهيئة العامة لمحكمة النقض في ١٩٦٣/٦/٢٩ يعد أثرا من آثار هذا الحكم السابق مما ترتب عليه تحقق الاختصاص لهذه المحكمة .

(ب) **ترقيه :** تخطي .

٢ — القضاء بالغاء القرار الجمهوري الصادر في ١٩٥٨/٩/١٥ فيما تضمنه من تخطي الطالب في الترقية الى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو مايعادلها وبالغاء القرار الجمهوري الصادر في ١٩٥٩/٢/٢٢ فيما تضمنه من عدم ادماج وظيفة الطالب ضمن وظائف رؤساء المحاكم الابتدائية — ليس مؤداه اعتبار الطالب في درجة وكيل محكمة ابتدائية منذ ١٩٥٨/٩/١٥ أو رئيس محكمة ابتدائية منذ ١٩٥٩/٢/٢٢ فحسب — وانما انسحاب أثر الغاء القرارين الى القرارات اللاحقة متى كان من شأنها اقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه في الأقدمية ما لم يقم دليل على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته .

المحكمة :

« وحيث ان هذا الطلب وان رفع بعد صدور قانون السلطة القضائية ٥٦ سنة ١٩٥٩ ، الا ان الطالب قصد من رفعه اعمال آثار حكم سابق صدر لمصلحته من الهيئة العامة لمحكمة النقض في ٢٩ من يونيه ١٩٦٣ بالاعتراض على تنفيذه على النحو الذي ارادته الوزارة ، اذ اوقفت اثره عند حد ترقيته الى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو ما يعادلها اعتبارا من ١٥ من سبتمبر ١٩٥٨ ورئيس محكمة ابتدائية أو ما يعادلها اعتبارا من ٢٢ من فبراير ١٩٥٩ ، بينما يطلب الطالب اعمال أثر الحكم بترقيته الى درجة المستشار في الحركة القضائية الصادرة في ١٣ من اغسطس ١٩٦١ فيعد طلب الطالب بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أثرا من آثار هذا الحكم السابق مما يترتب عليه تحقق الاختصاص لهذه المحكمة .

وحيث أن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر في ٢٩ من يونيه ١٩٦٣ انه اذ قضى في الطلبين ٥٦ سنة ٢٨ ق و ٢٢ سنة ٢٩ ق رجال القضاء بالغاء القرار الجمهوري الصادر في ٥٨/٩/١٥ فيما تضمنه من تخطي الطالب في الترقية الى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو ما يعادلها وبالغاء القرار الجمهوري الصادر في ١٩٥٩/٢/٢٢ فيما تضمن من

الى ادماج وظيفة الطالب ضمن وظائف رؤساء المحاكم الابتدائية قد استند الى انه قد توافرت للطالب الاهلية التى كانت متوافرة لزملائه الذين تخطوه فى الترقية بمقتضى القرارين الجمهوريين المشار اليهما - ومؤدى هذا القضاء طبقا لأسبابه المرتبطة بمنطوقه ليس اعتبار الطالب فى درجة وكيل محكمة ابتدائية من ١٩٥٨/٩/١٥ او رئيس محكمة ابتدائية من ١٩٥٩/٢/٢٢ فحسب وانما انسحاب أثر الغاء القرارين الى القرارات اللاحقة متى كان من شأنها اقصاؤه عن الترقية اسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية ما لم يقم دليل على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته .

ولما كان الثابت ان اهلية الطالب بقيت على وضعها حتى ١٣ من اغسطس ١٩٦١ تاريخ صدور القرار الجمهوري رقم ١٢٨٢ سنة ١٩٦١ فقد قدرت اهليته من اعماله فى شهري يناير وفبراير سنة ١٩٥٨ بدرجة « فوق المتوسط » بتقرير أودع فى ملف الطالب فى ١٩٥٨/١١/١٠ وبعد صدور القرار الجمهوري الثانى فى ٢٢ من فبراير ١٩٥٩ اجرت الوزارة التفتيش على اعماله فى الفترة من اول ديسمبر سنة ١٩٥٨ الى نهاية فبراير ١٩٥٩ قدرت فيه اهليته بدرجة « فوق المتوسط » ايضا ، وكان الثابت من البيانات المستخرجة من السجلات الرسمية زملاء الطالب التالين له فى الأقدمية ان عددا منهم قد رقى الى درجة مستشار فى الحركة القضائية الصادرة بتاريخ ١٩٦١/٨/١٣ بتقرير واحد بدرجة « فوق المتوسط » فان حق الطالب فى متابعة زملائه المذكورين يبقى قائما بما يوجب لحاقه بهم عند ترقيتهم الى درجة مستشار بالقرار الجمهورى ١٢٨٢ لسنة ١٩٦١ الصادر بتاريخ ١٣ من اغسطس ١٩٦١، وتعد ترقيته لهذه الدرجة من هذا التاريخ أسوة بهؤلاء الزملاء اعمالا لآثار الحكم الصادر لصالحه فى ٢٩ من يونيه ١٩٦٣ بالغاء قراري ١٩ من سبتمبر ١٩٥٨ و ٢٢ من فبراير ١٩٥٩ فيما تضمناه من تخطيه فى الترقية الى درجة وكيل محكمة ابتدائية ثم رئيس محكمة او ما يعادلها باعتبار هذين القرارين أساسا للقرار اللاحق الصادر فى ١٣ من اغسطس ١٩٦١ ويسفان عليه حكمهما بما يؤدى الى تأثر مصلحة الطالب بهذا القرار الأخير واذ لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقية الطالب الى درجة مستشار اسوة بزملائه الذين كانوا تالين له فى الأقدمية فانه يتعين الغاء القرار الجمهورى ١٢٨٢ لسنة ١٩٦١ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية الى درجة مستشار او ما يعادلها .

وحيث انه بالنسبة لطلب الفروق المالية المستحقة للطالب فان ذلك نتيجة لازمة للحكم له مما يتحتم معه على الجهة الادارية المختصة انفاذه » .

طعن رجال قضاء رقم ٨ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٨/١٢/٣١ ثامنة وعضوية السادة بطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وابراهيم حسن علام وابراهيم احمد الديوانى المستشارين .

— ٧٢ —

المبدأ القانونى :

محكمة موضوع : دليل . تقديره طلب ضم محضر جزء تركة مورث

متى اقتنعت المحكمة بعدم جدية طلب ضم محضرى جرد وحصر تركة المورث ، وبكفاية باقى الأدلة المقدمة فى الدعوى وهو امر يدخل فى نطاق تقديرها الموضوعى ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم ير محلا لاجابة الطاعن الى طلب ضم هذين المحضرين لا يكون قد اخل بحق الطاعن فى الدفاع (١) .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قرر فى صدد الرد على سبب الاستئناف الخاص بعدم ضم محكمة اول درجة محضرى الجرد والحصر - انه ثبت من اعلام وفاة ووراثة والد الطاعن ان هذا الأخير كان بالغا فى سنة ١٩٤٢ عند وفاة والده ولم يكن قاصرا كما يدعى ، وان المطعون عليه الثانى ومورث باقى المطعون عليهم قد وضعا اليد على الحصة المملوكة لمورث الطاعن فى العقار موضوع المحرر المؤرخ ١٩٢٦/١١/٢٧ فيكونان بذلك قد تملكا هذه الحصة بالتقادم الطويل المكسب للملكية ، كما احال الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص الى قضاء محكمة أول درجة الذى جاء به ان المحكمة لا ترى موجبا لفتح باب المرافعة لتطلع على محضر الجرد المقول انه مودع محكمة الأحوال الشخصية لان الطاعن وهو صاحب صفة ومصلحة كان يستطيع تقديم صورة منه . ولما كان مفاد ذلك هو اقتناع المحكمة بعدم جدية طلب الضم وكفاية باقى الأدلة المقدمة فى الدعوى ، وهو أمر يدخل فى نطاق تقديرها الموضوعى فان الحكم المطعون فيه اذ لم ير محلا لاجابة الطاعن الى طلب ضم محضرى الجرد والحصر لا يكون قد اخل بحق الطاعن فى الدفاع .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن أورد وقائع الدعوى وما انتهت اليه محكمة اول درجة من احالة الدعوى الى التحقيق ثم الحكم برفضها والأساس الذى اقامت عليه هذا القضاء - أورد بعد ذلك -

---

هنا فقرة بنط ٩

اسباب الاستئناف واحال فى الرد عليها الى اسباب حكم محكمة اول درجة مضيفا اليها اسبابا جديدة لما كان ذلك فان النعى (بالقصور فى التسبيب) يكون على غير أساس .

وحيث انه لما كان يبين من مذكرة المطعون عليهم انهم تمسكوا بتملكهم الأرض وما اقيم عليها من مبان بالتقادم المكسب للملكية ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ استند الى هذا الدفاع وأسس عليه قضاءه .

طعن مدنى رقم ٢٦٧ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/٩/٤ برئاسة وعضوية السادة عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وابراهيم علام المستشارين .

— ٧٣ —

المبدآن القانونيان :

(ا) نقض . طعن . اعلانه . مرافعات م ٣٨٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لائحة فحص الطعون .

١ — يصح اعلان الطعن بالنقض جملة الى ورثة المحكوم له — المتوفى أثناء ميعاد الطعن .

(ب) حكم . تدليل . عيب قصور . دفاع جوهرى . رد .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعنة دون الاشارة الى دفاعها والرد عليه مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

المحكمة :

« وحيث ان المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات قد نصت على أن موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن يجيز لخصمه اعلان الطعن الى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم . ومتى تم اعلان الطعن على الوجه المتقدم ، وجب اعادة اعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك ، واذ يبين من الاعلام الشرعى المقدم بحافظة ورثة المطعون عليه انه توفى فى ١٩٦٤/٤/٧ ، وكان يبين من أوراق اعلان الطعن أن الطاعنة أعلنت ورثة المطعون عليه جملة بالطعن فى يوم ١٩٦٥/٨/٥ فى موطنه الكائن بشارع عبد الحليم رقم ٦ ببندر طنطا ، فان هذا الاعلان — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون قد تم صحيحا طبقا للرخصة التى اجازها المشرع فى المادة المشار اليها باعلان الطعن الى ورثة المحكوم له جملة اذا وقعت وفاته خلال الميعاد الذى يجب أن يتم اعلان الطعن فيه ، ولا محل بعد ذلك وقد جاء هذا النص صريحا للبحث وراء الحكمة التى املته والقول ببطلان هذا الاعلان بدعوى أن الطاعنة علمت بوفاة المطعون عليه بمناسبة نظر طلب وقف التنفيذ ، وانه وان كانت لديها الفرصة كافية للتحرى عن محل اقامة جميع الورثة واعلانهم بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل صدور القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — بشأن السلطة القضائية الذى عمل به فى ١٩٦٥/٧/٢٢ ونص على اتباع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون — لما كان ذلك وكانت الطاعنة — بعد أن أعلنت الطعن فى الميعاد القانونى الى ورثة المطعون عليه جملة — قامت باعلانه الى الورثة فرادى فى أيام ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ / ١٩٦٧/٥ عدا عاطف محمد عبد الواحد هيبة وعادل محمد عبد الواحد هيبة اللذين اعلنتهما بتصريح من المحكمة فى يومى ٢٧ و ١٩٦٨/٥/٢٨ كما أنها أعلنت آمال محمد عبد الواحد هيبة فى موطنها فى يوم ١٩٦٨/٥/٢٦ بعد بلوغها سن الرشد لما كان ما تقدم فان اعلان الطعن يكون قد تم طبقا للقانون ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعنة انها تمسكت فى دفاعها بانه ليس للمطعون عليه بعد ان قامت باخلاء البناء الذى استولت عليه — الحق فى مطالبتها بتكاليف اعادته الى الحالة التى كان عليها قبل ادخال التعديلات عليه أو بمقابل حرمانه من استغلال البناء خلال المدة اللازمة لاجراء هذه التعديلات ، ذلك ان المطعون عليه قد وافق على القيام باجرائها من ماله الخاص ، وقدمت الطاعنة أمام محكمة الموضوع للتدليل على صحة هذا الدفاع اقرار مؤرخا ١٢/١٧/ ١٩٥٦ صادرا من المطعون عليه جاء به مايلى : « أقر أنا الحاج — المطعون عليه — بطنطا بان اسلم منطقة تجنيد طنطا العمارة ملكى الكائنة بشارع المدرسة كاملة تماما بدون اى نقص يوم ١٢/٢٥ ١٩٥٦ ، واقر بأن ادارة التجنيد لها الحق فى استكمال اى نقص بمعرفتها على حسابى الخاص ، وليس لى الحق فى طلب اى تعويض وهذا اقرار منى بذلك » . واذ قضى الحكم المطعون فيه على الطاعنة دون الاشارة الى دفاعها سالف البيان والرد عليه مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه » .

طعن مدنى رقم ٥٧ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٠/١٥ رئاسة وعضوية السادة بطرس زغلول واحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وابراهيم علام وابراهيم احمد الديوانى المستشارين .

— ٧٤ —

المبدآن القانونيان :

(أ) تزوير . ادعاء به مدنى م ٣٩٤ .

١ — الطاعن بالتزوير يتحمل عبء اثباته .

(ب) اثبات . بينة . بصمة مطموسة .

٢ — متى قرر الخبير ان البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة فانه يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فاذا اهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد ان البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة ، دون ان يحقق صحتها ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

« وحيث ان المطعون ضدها طعنت بالتزوير فى عقد البيع المنسوب صدوره منها ، وقالت فى صحيفة شواهد التزوير انها وقعت ببصمتها على طلب ليقدمه الطاعن الى شركة المياه بتخفيض قيمة الاستهلاك ، وانه اذا ظهر أن البصمة على العقد هى بصمتها فانها تكون تلك البصمة التى وقعت بها على ذلك الطلب . ولما كان على المطعون ضدها وقد طعنت بالتزوير فى عقد البيع بعدم صدوره منها أن تتحمل هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عبء اثبات هذا التزوير طبقا لما تقضى به المادة ٣٩٤ من القانون المدنى ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره أن البصمة الموقع بها على ذلك العقد لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة مما مفاده ان تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، واذ يبقى معذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الأخرى ، فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار أنه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود واذ خالفالحكم المطعون فيه هذا النظر واهدر عقد البيع المطعون فيه لمجرد ان البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ورتب على ذلك القضاء برفض دعوى الطاعن ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

طعن مدنى رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢٢ بالهيئة السابقة .

— ٧٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) شخص اعتبارى،مسئوليه وقف ، ممثلة . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق٤٠ لسنة ١٩٦٧ .

١ — الوقف — باعتباره شخصا اعتباريا — مسئول قبل الغير عن الخطأ الذى يقع من ممثله ويضر بهذا الغير .

(ب) حراسة : قضائية ، حارس ، التزاماته .

٢ — الحارس القضائى يلزم بادارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديمحساب عن هذه الادارة ورد المال عند انتهاء الحراسة الى صاحبه ومن ثم فان هذه الالتزامات تقع على عاتق ناظر الوقف الذى يعين حارسا قضائيا على الأطيان المتنازع عليها .

(جـ) تقادم : مسقط ،حارس قضائى ، التزامه ، مدنى قديم م ٢٠٨ ، مدنى م ١٧٢ .

٣ — التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود اليه حراسته وادارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن ادارته له ، مصدره القانون فلا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للاصل العام المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم ، ولا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم .

المحكمة :

« وحيث . . انه وان كان يبين من اعلان تقرير الطعن انه أعلن الى المطعون ضده فى ٨ من اغسطس ١٩٦٥ أى بعد الميعاد المحدد فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — الا أن المشرع أصدر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ بتعديل القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ونص فى المادة الثانية منه على أنه لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التىيقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل به أو الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل به أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون — ويجب على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من تلك الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها وفقا لحكم هذه الفقرة وفى المواعيد المقررة قانونا وذلكابتداء من تاريخ نشر هذا القانون أو فى المواعيد التى تحددها المحكمة بغير اخلال بحق المدعى عليه فى الطعن فى تقديم دفاعه والرد عليه والا ترتب الجزاء المنصوص عليه فى القانون ومؤدى ذلك — وعلى

ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ــ انه متى كان الاجراء قد تم صحيحا قبل العمل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ولو بعد الميعاد الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فان هذا الاجراء ينتج اثره ولو كان الجزاء على مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضيه تطبيق تلك الفقرة هو البطلان لان هذا الجزاء قد رفعه القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ بما نص عليه فى صدر المادة الثانية منه من انه لا يترتب البطلان او السقوط على عدم مراعاة المواعيد التى يقتضيها تطبيق الفقرة المذكورة ومن ثم فلا يلتزم الطاعن باعادة هذا الاجراء فى الميعاد الذى استحدثه ذلك القانون الأخير لان هذا الميعاد انما منح للطاعن ليصحح فى خلاله ما لم يكن قد صح من الاجراءات ولاستكمال ما لم يكن قد تم منها قبل العمل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ــ اما الاجراء الذى تم صحيحا ولو بعد الميعاد فلا ينطبق عليه نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ وانما يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره دون حاجة لاعادته وذلك طبقا للفقرة الاولى من هذه المادة التى رفعت جزاء البطلان او السقوط المترتب على مخالفة المواعيد التى كان يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ــ لما كان ذلك وكان الطعن قد اعلن اعلانا صحيحا للمطعون ضده فى ٨ من اغسطس ١٩٦٧ فان الدفع ببطلان الطعن المؤسس على اعلانه بعد الميعاد القانونى يكون على غير أساس متعينا رفضه » ..

وحيث ... ان المحكمة انتهت الى اعتبار ذمة المطعون ضده بريئة من اجرة سنة ١٩٤٣ الزراعية تأسيسا على أنه أهمل فى الاتفاق على الزراعة مما ترتب عليه ضعف محصولها كما تخلى عن هذه المحصولات للوزارة الطاعنة لتقوم بتجهيزها وبيعها وخصم صافى ثمنها من الأجرة المستحقة عليه مع تعهده بالوفاء بما تبقى منها وعلى ان الطاعنة قد بالغت فى تقدير ما انفقته فى تجهيز هذه المحصولات وفى تخفيض قيمتها وانها اهملت اذ تراخت فى تجهيزها وبيعها وهى اسباب سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ولا يقدح فى ذلك ما جاء بالحكم المطعون فيه من تقديرات قانونية خاصة بتكييف العلاقة القانونية بين الوقف والمطعون ضده ذلك أنه أيا كان وجه الرأى فيما قرره الحكم فى هذا الشأن فانه لاينال من النتيجة التى انتهى اليها وبالتالى فان ادعاء الوزارة الطاعنة بوقوع تناقض مبطل للحكم يكون على غير أساس » .

وحيث .. انه يبين من الاطلاع على تقرير الخبير انه بعد ان بين المبالغ المستحقة للمطعون ضده فى ذمة الوزارة الطاعنة عن سنوات ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ الزراعية وهى لا تتجاوز ٧٠٠٠ ج اثبت الخبير انه يرى التنويه بأنه اتضح له من بحث القضية ان المدعى (المطعون ضده) لم يقم باول التزاماته حسب عقد الايجار فلم يقم بسداد القسط الأول المطلوب منه مما دعا ادارة الوقف الى رفع دعوى حراسة وعينت المحكمة فعلا حارسا على هذه الأرض لادارتها وقامت ادارة الوقف بالصرف على الزراعة والادارة ولم يقم هو من جانبه بدفع شىء خلاف التأمين وقيمة المدون بالايصالات وقد جاء سيادته بعد ذلك يطالب بما نتج من ربح من هذه الاجارة ومعنى ذلك ان سيادته وقد دفع من جملة المطلوب مبلغ مائة جنيه كتأمين ثم يجىء فى كشف حسابه مطالبا بمبلغ تسعة عشر الفا من الجنيهات

ثم ختم الخبير تقريره بالنتيجة النهائية وقد اثبت فيها المبالغ المستحقة للمعطون ضده عن السنوات الثلاث على التفصيل المبين بالتقرير ويبين من هذا الذى سجله الخبير فى تقريره انه رأى أن المطعون ضده يستحق فى ذمة الوزارة الطاعنة المبالغ التى اوردها فى تقريره وأن الخبير انما سجل العبارة التى تتحدى بها الطاعنة للتدليل على ان المطعون ضده كان مغاليا حين طالب بمبلغ تسعة عشر الفا من الجنيهات وهو يزيد كثيرا عما اظهره له ــ وقد اكثر الخبير هذا المعنى عندما ناقشته محكمة الدرجة الاولى .. اذ قرر انه انما ذكر هذه العبارة لاثبات ان المطعون ضده كان مبالغا حين طالب بذلك المبلغ مع انه لا يستحق اكثر من سبعة آلاف جنيه ــ لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال لتعويله على تقرير الخبير يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. لما كان الاصل ان يكون تقدير غلة الاطيان المؤجرة على اساس حالتها وقت تأجيرها وليس على أساس حالتها فى وقت لاحق ، وكان قيام الخبير بمعاينة الأرض امرا تقتضيه طبيعة عمله ولا يعتبر بطريق اللزوم أنه بنى تقديره لغلة هذه الأرض على أساس حالتها وقت المعاينة ، وكان لايوجد فى التقرير ما يفيد أنه خالف الأصل المتقدم وقدر غلة الاطيان على أساس حالتها وقت اجراء المعاينة ، بل ان الثابت من هذا التقرير ان الخبير اتخذ أسعار الحاصلات التى وردت فى الدفتر المقدم من الطاعن أساسا لتقديره ، ولا نزاع فى ان هذه الأسعار هى الاسعار التى كانت سائدة فى مدة الايجار مما يفيد أن تقدير الخبير لغلة الارض كان على أساس حالتها وقت تأجيرها وليس على أساس حالتها وقت معاينته لها .. لما كان ذلك ، فان

النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث .. انه يبين من الحكم ١٢٣٣ سنة ١٩٤٣ سمنود ان المرحوم .. بصفة كونه ناظرا شرعيا على وقف المرحوم السيد عبد العال اقام الدعوى بطلب تعيينه بصفته المذكوره حارسا قضائيا على الاطيان موضوع عقد الايجار المبرم بين هذا الوقف وبين المطعون ضده — وقد قضت المحكمة بتعيينه بهذه الصفة ، حارسا قضائيا على الاطيان المؤجرة الى المطعون ضده لادارتها واستغلالها بالطريقة التى يراها مناسبة سواء أكانت بالتأجير او الزراعة على حساب المدعى عليه « المطعون ضده » وذلك عن المدة الباقية من عقد الايجار وخصم قيمة الايجار السنوى والمصاريف وايداع الباقى بعد ذلك خزانة المحكمة وظاهر من ذلك ان الوقف المذكور والذى كان يمثله ناظره المرحوم .. هو الذى عين حارسا قضائيا على الاطيان . ولما كان المقرر فى القانون المدنى الملغى والقائم ان الحارس القضائى يلتزم بادارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذه الادارة ورد المال عند انتهاء الحراسة الى صاحبه فان هذه الالتزامات تقع على عاتق الوقف الطاعن بعد ان ثبت انه هو الذى عين حارسا قضائيا على الاطيان المؤجرة واذ كان الوقف شخصا اعتباريا فانه يكون مسئولا قبل الغير عن الخطأ الذى يقع من ممثله ويضر بهذا الغير واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث ان .. التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود اليه حراسته وادارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن ادارته له ، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للاصل العام المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم الذى يحكم الدعوى ، ولا يخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم ، ولما كانت الدعوى الحالية هى دعوى بطلب الزام الحارس القضائى (الوقف الطاعن) بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبالزامه بدفع فائض ريع العين التى كانت تحت الحراسة فان التزامه بذلك لا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون ..

> طعن مدنى رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢٤ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ٧٦ —

المبدآن القانونيان :

(ا) اثبات . يمين متممة ، توجيهها ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تعيين من توجه اليه .

١ — يشترط لتوجيه اليمين المتممة الا تكون الدعوى خالية من اى دليل ، وان يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفى بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضى باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه اليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته ارجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان اليه .

(ب) دعوى : فتح باب المرافعة

٢ — متى كان طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة فى الدعوى قد قدم الى المحكمة بعد انقضاء الأجل المصرح للطالب بتقديم مذكرة فيه ، وكانت المحكمة لم تأذن له بتقديم مستندات ، فانه لا عليها ان هى لم تجبه الى طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة .

المحكمة :

« وحيث انه يشترط لتوجيه اليمين المتممة الا تكون الدعوى خالية من أى دليل ، وان يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال ، وان كان لا يكفى بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضى باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه اليه هذه اليمين من الخصوم ، وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان اليه — ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف عرضت للادلة التى قدمها المطعون عليه لاثبات دعواه وهى شهادة الشهود وورقة الحساب الخالية من التوقيع ، واعتبرتها دليلا ناقصا لان الدعوى تجارية بالنسبة للطاعن يجوز فيها الاثبات بالبينة والقرائن ، ثم رأت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل أن المطعون عليه ارجح دليلا من الطاعن لان هذا الاخير لم يقدم ما يعزز صحة دفاعه ، ورأت الى جانب ذلك ان المطعون عليه أولى بالثقة فيه والاطمئنان اليه لان الطاعن أقر بوجود تعامل بينه وبين المطعون عليه وبالورقة التى استند اليها فى دعواه ، وذلك خلافا للطاعن الذى ثبت للمحكمة عدم دفاعه من ان المطعون عليه أقام دعواه ردا على الدعوى رقم ١٩٤١ سنة ١٩٦٠ مدنى نجع حمادى التى اقامها الطاعن للمطالبة بصافى الحساب بينهما وداعى أنها كانت سابقة على دعوى المطعون عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد وصف المستند الذى قدمه المطعون عليه تارة بأنه « ورقة » وتارة اخرى بأنه « كشف » ولم

يخلط بينه وبين المستند الذى قدمه الطاعن بل كان على بينة منهما عند الفصل فى الدعوى، فانه لا تثريب على الحكم اذ راى ــ بعد تقديره للاعتبارات المقبولة سالفة البيان ــ توجيه اليمين المتممة الى المطعون عليه لاستكمال الادلة التى قدمها ، ثم رأى بعد حلفه لهذه اليمين أن الدليل قد اكتمل على ثبوت الدين موضوع الدعوى فى ذمة الطاعن ورتب على ذلك الزامه بطلب الدين . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس .

ولما كان الثابت من مذكرة الطاعن التى قدمها امام محكمة اول درجة بجلسة ١٩٦١/١/٢٣ « تحضير» انه قرر بشأن المستند المقدم من المطعون عليه ما يلى : « واستند ــ المطعون عليه ــ فى ذلك الى ورقة منزوعة من كشوف الحساب المحررة بينهما » واذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد عن هذا المستند قوله « وأن كان المستأنف عليه الطاعن ــ ينكر تحريره بخط يده الا انه معترف بأنه عبارة عن ورقة من كشوف الحسابات المحررة بينهما وبالتالى معترف بصحة ما دون بها وتعتبر هذه الورقة على الاقل مجرد بينة أو قرينة يجوز تكملتها طالما أن الدعوى تجارية وجائز الاثبات فيها بالبينة والقرائن » ، فان هذا الذى قرره الحكم ليس فيه مخالفة لما جاء بمذكرة الطاعن ، اذ يبين منها انه وان انكر تحرير الورقة التى قدمها المطعون عليه الا انه اقر بانها منزوعة من كشوف الحساب المحررة بينهما ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بمخالفة الثابت بالاوراق يكون فى غير محله

« وحيث ان الثابت من الاوراق ان محكمة الاستئناف قررت بجلسة ١٩٦٣/٢/١٨ اصدار حكمها فى الدعوى بجلسة ١٩٦٣/٤/١٤ وصرحت بتقديم مذكرات خلال شهر وجعلت المدة مناصفة بين الطرفين دون ان تأذن بتقديم مستندات ، وفى يوم ١٩٦٣/٤/٢١ قدم الطاعن طلبا بفتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة فى الدعوى ارفقها بطلبه ، ولما كان هذا الطلب قدم الى المحكمة بعد انقضاء الأجل المصرح للطاعن بتقديم مذكرة فيه ، وكانت المحكمة لم تأذن بتقديم مستندات فانه لا عليها ان هى لم تجب الطاعن الى طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة ، لان اجابة هذا الطلب هو من الاطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها ، وهى فى هذا غير ملزمة بابداء الاسباب ، لما كان ذلك فانه لا يعيب الحكم ما استطرد اليه تزيدا بشأن الاسباب التى اوردها تبريرا لرفض طلب فتح باب المرافعة وتناول فيها الرد على المستندات التى ارفقها الطاعن بطلبه ، مهما يكن فى هذا التزايد من خطأ » .

طعن مدنى رقم ٢٢٠ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢٩ رئاسة وعضوية السادة بطرس زغلول واحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وابراهيم علام وعبد العليم الدهشان المستشارين .

ــ ٧٧ ــ

المبدآن القانونيان :

(أ) محكمة موضوع : شهود سلطتهما فى تقدير اقوالهم .

١ ــ تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت لم تخرج فى ذلك عما تحتمله اقوالهم

(ب) بطلان : تصرف حاصل من خلف المدين . خلف . مدنى م ٣/٢٣٨

٢ ــ الخلف ــ الذى تصرف له المدين بعقد معاوضة ــ اذا ما تصرف بدوره الى خلف آخر بعقد معاوضة ، فان على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الاخير فى حقه ان يثبت غش الخلف الثانى .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أورد فى هذا الخصوص بعد ان سرد اقوال الطرفين » ان المحكمة تطمئن لصحة أقوال شاهدى الاثبات ولا ترى فيما ذكرته الشاهدة الأولى بشأن عدم تحققها من شخص المستأنف عليه الثانى (الطاعن) ما يجرح صحة قولها لان واقعة دخول المنزل حالة وجودها به ، دون ان تتبين شكله على سبيل التعيين ، واقعة مستساغة ، كما ان عدم اشارة الشاهدين الى اعلان المستأنف عليه الثانى عزمة على شراء الارض الا لما سئلا فى هذا الصدد لا يبخس قيمة هذه الاقوال اذ لو كانت موحى بها لحرصا تلقائيا على سرد كل الوقائع التى طلب اليهما ذكرها، ويلاحظ ان اقوالهما تنحصر فى فى ان المستأنف عليهما (الطاعن والمطعون ضده الثانى) قابلا المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) منذ نحو أربع سنوات وعرضا عليها التنازل عن أربع مائة جنيه قيمة الدين المستحق لها لدى زوجها مقابل دفع مائة جنيه وبذلك تكون هذه الواقعة قد تمت فى تاريخ معاصر لرفع الدعوى الحالية لان الشاهدين سئلا فى ١٩٦٤/٢/٤ ورفعت الدعوى بصحيفة معلنة فى ١٩٦٠/٥/١٦ وترى المحكمة فى هذه الواقعة الدليل على اشتراك المستأنف عليهما فى اجراء تصرف ينطوى على غش من جانبهما اذ يستخلص منها أن الاول أخطر الثانى بالدعوى عقب رفعها ضده قبل اختصام الثانى (الطاعن) وبالظروف التى احاطت بها سواء ما تعلق منها

باعسار الزوج أو بالتصرف المطعون فيه ووجه الطعن وقاما بمفاوضة المستأنفة وتهديدها بالتصرف فى العقار بالبيع أن رفضت المبلغ المعروض عليها ولما رفضت بادرا بتحرير عقد البيع الثانى اثناء سير الخصومة أمام محكمة أول درجة بقصد الاضرار بها بمحاولة نقل ملكية العقار الى المستأنف عليه الثانى.. ولما كان هذا الذى أورده الحكم بشأن شهادة شاهدى الاثبات لا يخرج عما تحتمله اقوالهما فى التحقيق ، وكان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت هى لم تخرج فى ذلك عما تحتمله اقوالهما فى التحقيق ، وكان لتقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت هى لم تخرج فى ذلك عما تحتمله اقوالهم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان المادة ٢٢٨/٣ من القانون المدنى اذ تنص على انه « اذا كان الخلف الذى انتقل اليه الشىء من المدين قد تصرف فيه بعوض الى خلف آخر فلا يصح للدائن ان يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثانى يعلم بغش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش اذا كان المدين تصرف بعوض » فقد افادت بذلك ان الخلف الذى تصرف له المدين بعقد معاوضة - اذا ما تصرف بدوره الى خلف آخر بعقد معاوضة - فان على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه ان يثبت غش الخلف الثانى والزمه القانون ان يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين الاول وقوع غش من المدين وهو ان التصرف منه ترتب عليه اعساره أو زيادة اعساره والثانى وهو علم الخلف الأول بغش المدين ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذه الشروط وحصل من اقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى على النحو السالف البيان فى الرد على السبب الاول أن الطاعن وهو الخلف الثانى يعلم بغش المدين اذ ترتب على التصرف الصادر منه للمطعون ضده الثانى اعساره كما استخلص الحكم من اقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى ان الطاعن يعلم ايضا بعلم المطعون ضده الثانى بغش المدين ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون او القصور فى التسبيب بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان . . الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم نفاذ عقد البيع الصادر للطاعن المؤرخ ١٠/١٠/١٩٦٠ والمشهر فى ٣١/١٠/١٩٦٠ فى حق المطعون ضدها الأولى بالنسبة لمساحة من الارض وقدرها ٧ ف و ٧ ط و ١٣ س محددة بعقد البيع المبرم بين المرحوم امين ابراهيم ميخائيل والمطعون ضده الثانى فى أول سبتمبر ١٩٥٨ والمشهر فى ٢٢ من سبتمبر ١٩٥٨ ، لما كان ذلك فانه يخرج من نطاق الحكم المطعون فيه اى مساحة لم ترد بهذا العقد الأخير ، مما ينتفى معه القول بوجود الخلط الذى أثاره الطاعن

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى رقم ٣٨٠ لسنة ٣٤ ق فى ٢٩/١٠/١٩٦٨ بالهيئة السابقة .

— ٧٨ —

المبدآن القانونيان :

(أ بيع . أملاك خاصة للدولة . بيع بالمزاد ، « انعقاده » . اموال لائحة ٣١ من أغسطس ١٩٠٨ م م ٨ و ١٧ و ١٨ .

١ - أن بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة فى المزايدة لا يتم فيه ركن القبول الا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ، ولا يعتبر رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين الا ايجابا صادرا من الراسى عليه المزاد (١) .

(ب) حيازة : حق ، حسن نية . مدنى م ٩٦٥ . خطأ جسيم .

٢ - مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى انه يشترط لحسن النية ان يجهل الحائز أنه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه أى شك فى هذا ، كما يجب الا يرتكب خطأ جسيما فى جهله بانه يعتدى على حق الغير .

المحكمة :

وحيث ان الحكم . الابتدائى الذى احال اليه الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه اعتبر أن مورث المطعون عليهم كان حسن النية عند اقامته للبناء ، استنادا الى قوله « ان وضع يد (مورث المطعون عليهم) على أرض النزاع كان بسبب رسو مزادها عليه ، ولا شك أن سكوت المصلحة (الطاعنة) كل هذه المدة من شأنه ان يجعل المشترى (مورث المطعون عليهم) يطمئن الى عدم وجود اى مانع من التصديق على البيع ويعتقد بحسن نية أن له الحق فى اقامة المبانى على الأرض التى رسا مزادها عليه » وأضاف الحكم المطعون فيه قوله « أن عرض مصلحة الأملاك (الطاعنة) هذه الارض للبيع بالمزاد يعتبر منها ايجابا بذلك ومتى لاقى هذا الايجاب قبولا من الراسى عليه المزاد انعقد العقد لتلاقى الايجاب بالقبول اما اعتماد وزارة المالية لهذا البيع أو التصديق عليه فهو اجراء ادارى لا صلة له بانعقاد العقد الذى استوفى أركانه القانونية » ولما كانت المادة الثامنة من لائحة شروط بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة فى ٣١ من اغسطس سنة ١٩٠٢ تنص على « لا يقبل دخول احد فى المزاد الأبعد ايداعه التأمين البالغ قدره ٢٠٪ من الثمن الأساسى »

(١) نقض ٤ من فبراير ١٩٦٦ طعن ١٢ لسنة ٣٢ ق ه

وكانت المادة ١٧ تنص على «تحفظ الحكومة لنفسها الحق المطلق فى قبول أو رفض أى عطاء كان بدون ان يكون لمقدمي العطاءات حق فى مطالبة الحكومة بشيء ما ولا تكون ملزمة فى حالة الرفض الا برد التأمين مع الفوائد» وتنص المادة ١٨ على «كل بيع يلتزم ان يتصدق عليه من نظارة المالية سواء كان قد حصل بالمزاد أو بواسطة عطاءات داخل مظاريف .. أو بالممارسة» فقد أفادت هذه النصوص مرتبطة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة فى المزايدة لا يتم ركن القبول فيها الا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولايعتبر رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين الا ايجابا صادرا من الراسي عليه المزاد واذ تنص المادة ١/٩٦٥ من القانون المدنى على «يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل انه يعتدى على حق الغير، الا اذا كان هذا الجهل ناشئا من خطأ جسيم» فقد أفادت بذلك أنه يشترط لحسن النية أن يجهل الحائز انه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه أى شك فى هذا، كما يجب الا يرتكب خطأ جسيما فى جهله بأنه يعتدى على حق الغير ــ ولما كان مورث المطعون عليهم قد قبل دخول المزايدة فى بيع أموال الدولة الخاصة طبقا للقواعد الواردة فى لائحة بيعها السالفة البيان، فانه يكون على بينة من أن العقد لا يتم برسو المزاد ولا تنشأ أية حقوق للراسي عليه المزاد على العين المطروحة للبيع بالمزايدة، ما دامت وزارة المالية لم تصدق على البيع، بما ينفى عن مورث المطعون عليهم جهله بأنه يعتدى على حق الغير حين أقام البناء على الأرض موضوع المزايدة ــ ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى توافر حسن النية لدى مورث المطعون عليهم استنادا الى ما قرره الحكم الابتدائى من تراخي الطاعنة فى رفع الدعوى من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٥٦ وان هذا قد جعل مورث المطعون عليهم يطمئن الى عدم وجود مانع لدى الطاعنة من التصديق على البيع، كما استند الحكم المطعون فيه الى ان العقد قد تم بمجرد رسو المزاد على مورث المطعون عليهم، واذ رتب الحكم على ذلك رفض الدعوى فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون وبالفساد فى الاستدلال بمايستلزم نقضه لهذا السبب، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن»

طعن مدنى رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢٩ بالهيئة السابقة .

ــ ٧٩ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) نقابة مهن هندسية، اتعاب المهندس، قرار تقديرها ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦ م ٣٥ .

١ ــ التظلم من قرار المجلس الأعلى لنقابة المهن الهندسية يكون بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى عشرة أيام التالية لاعلان المتظلم بالقرار الا ان القانون خلو من ان هذا التظلم يفصل فيه على وجه السرعة .

(ب) دعوى : نظرها، سرعة .

٢ ــ المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ هو امر الشارع وليس تقدير المحكمة ولا ارادة الخصوم .

(جـ) استئناف : رفعه . مرافعات قديمة م ١١٨ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٤٠٥ ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦

٣ ــ الأصل فى ظل قانون المرافعات القديم، بعد تعديله بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات، ولا يستثنى من ذلك سوى الدعاوى المنصوص عليها بطريق الحصر فى المادة ١١٨ مرافعات، ومنها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة، فيرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور . واذ كان النص فى المادة ٣٥ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٤٦ على أن التظلم من تقدير مجلس نقابة المهن الهندسية ــ لاتعاب المهندس ــ يكون بتكليف بالحضور لا يستتبع أن يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيه بتكليف بالحضور ايضا، مادام لم ينص على وجوب الفصل فى هذا التظلم على وجه السرعة، ومادام أن هذا التظلم ليس من الدعاوى الأخرى الواردة فى المادة ١١٨ مرافعات سالفة الذكر، فان استئناف الحكم الصادر فى التظلم من تقدير المجلس الأعلى لنقابة المهن الهندسية يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وفق مارسمته الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات

المحكمة :

« وحيث ان .. المادة ٣٥ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بانشاء نقابة المهن الهندسية وان نصت على ان التظلم من قرار المجلس الأعلى لنقابة المهن الهندسية يكون بتكليف الخصم بالحضور امام المحكمة المختصة فى عشرة أيام التالية لاعلان المتظلم بالقرار الا أن هذه المادة قد خلت من النص على ان هذا التظلم يفصل فيه على وجه السرعة بل نصت على أنه «يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم كافة، بأوجه الطعن العادية وغير العادية ما عدا المعارضة ــ وتتبع فى ذلك القواعد المنصوص

عليها فى قانون المرافعات » ولماكان المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو امر الشارع وليس تقدير المحكمة ولا ارادة الخصوم وكان الأصل فى ظل قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ان يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ولا يستثنى من ذلك سوى الدعاوى المنصوص عليها بطريق الحصر فى المادة ١١٨ مرافعات ومنها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة فيرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور وكان النص فى المادة ٣٥ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٤٦ على ان التظلم من تقدير مجلس النقابة يكون بتكليف بالحضور لايستتبع أن يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيه بتكليف بالحضور أيضا ما دام لم ينص على وجوب الفصل فى هذا التظلم على وجه السرعة ومادام أن هذا التظلم ليس من الدعاوى الأخرى الواردة فى المادة ١١٨ مرافعات — لما كان ذلك فان استئناف الحكم الصادر فى التظلم من تقدير المجلس الاعلى لنقابة المهن الهندسية يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وفق ما رسمته الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان الاستئناف المرفوع من الطاعن بهذا الطريق فانه يكون مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه ».

طعن مدنى رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٠/٣١ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

قضاء محكمة النقض الجنائية

— ٨٠ —

المبدأ القانوني :

(أ) اثبات : جريمة . سلاح .

١ ـ الاصل ان الجرائم على اختلاف انواعها ـ الا ما استثنى بنص خاص ـ جائز اثباتها بالطرق القانونية كافة ومنها البينة وقرائن الاحوال . ولما كانت جريمة احراز السلاح المششخن والذخيرة التى دين بها الطاعنان لا يشملها استثناء . فانه يجرى عليها ما يجرى على سائر المسائل الجنائية من طرق الاثبات .

(ب) وصف تهمة : محاكمة اجراءاتها دفاع ، اخلال بحقه . قتل عمد . شروع فى قتل .

٢ ـ الاصل ان المحكمة لا تتقيدبالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شانه ان يمنع المحكمة من تعديله متى رات أن ترد الواقعة بعد تحصيلها الىالوصفالقانونى السليم الذى ترى انطباقه على الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه اساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعنين به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد ظرفسبق الاصرار دون انيتضمن اسناد واقعة مادية او عناصر جديدة تختلف من الاولى ، فان الوصف المعدل الذى انتهت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعنين ـ اخذا بالقدر المتيقن فى حقهما ـ قد ارتكبا جنساية شروع فى قتل مقترن بدلا من قتل عمد مع سبق الاصرار مقترن ، لا يجافى التطبيق السليم فى شىء ولا يعطى الطاعنين حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، اذ ان المحكمة لم تكن ملزمة فى مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم او المدافع عنه الى ماأجرته من تعديل فى الوصف مادامت قد اقتصرت على استبعاد أحد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى .

(ج) قتل عمد : قصد جنائى ، نيـة قتل . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض . طعن .

٣ ـ تعمـد القتل امر داخلى متعلق بالارادة يرجع تقدير توفره او عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فىتقدير الوقائع . ولما كان ما اورده الحكم تدليلا على قيام نيـــة القتل لدى الطاعنين من الظروف والملابسات التى اوضحها هو تدليل سائغ ويكفى لاثبات توافر هـــذه النية ، فان منعى الطاعنين فى هذا الشان لا يعدو عودا الى مناقشة ادلة الدعوى التىاقتنعت بها المحكمة مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

(د) معاينة : اجراؤها ، دفاع ، اخلال بحقه .

٤ ـ لا تلتزم المحكمة باجابة طلباجراء المعاينة طالما انه لا يتجه اصـلا الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبـــات استحالة حصول الواقعـــــة كما رواها الشهود ، بلكان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمانت اليه المحكمة .

(هـ) سبب الجريمة : حكم ، تسبيبه ، عيبه .

٥ ـ سبب الجريمـــة ليس ركنا من اركانها او عنصرا من عناصرها .

(و) شهود : تناقض اقوالهم .

٦ ـ لا يعيب الحكم تناقض الشهود ، مادام قد اورد اقوالهم بما لا تناقض فيه.

(ز) دليل فنى : تطابق أقوال الشهود مع مضمونه .

٧ ـ ليس بلازم ان تطابق اقوالالشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مـع الدليل الفنى تناقضا يستعصى علىالملاءمة والتوفيق .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى حسبما استقرت فى وجـدان المحكمـة ، واستبعد ظرف سبق الاصرار ، اثبت فى حق الطاعنين انهما كانامع باقى الجناة باقرارهما ، واخذهما بالقدر المتيقن فى حقهمـا ، بان اعتبرهما مرتكبى جناية شروع فى قتل مقترن بدلا من القتل العمد مـع سـبق الاصرار المقترن ، واستظهر الافعال التى اتاها كل منهما فىهذه الجريمة من اطلاقهما النار عمدا مع باقى الجنـاة من بنادق سريعة الطلقات على المجنى عليهـم من رجـال شرطة مكتب المخدرات ـ بقصد قتلهم ـ فحدثت بأربعـة منهم هم النقيب حمزة عبد القادر الدلبشـــانى والرائد محمد فكرى البندارى والشرطيين عبد القوى عبد الســلام يومى ومحمد ماشينه الاصابات المبينة بتقارير الصفة التشريحية والتى اودت بحياتهم وان الطاعنين القيا بسلاحيهما بعد أن أصيب ثانيهما من الأعيرة التى اطلقها رجالالقوة ردا على المتهمين فحملهـا باقى الجناة وفروا هاربين وانتهىالحكم الىانه لم يتيسر معرفة منمنالجناة بالذات الذى أتى الأفعـال التى احدثتالوفاة . لمـا كان ذلك ، فانه يصح فى هذه الحالة القول باخـذ الطـاعنين بالقدر المتيقن باعتبارهما مرتكبى جناية الشروع فى القتل المقترن طالمـا أنه وقعمن كل منهما فعل القتلولكن لا يعرف على سبيل التحقيق من من الجناة أتى الأفعال التى أحدثت الوفاة ويتحقق بذلكقيام وتوافر الافعال المكونة للجريمـة التى دين بهـا الطاعنين ، ومن ثم فانمنعاهما فى هذا الصدد لا يكون لهمحل . لماكان ذلك ، وكان الأصل أن الجـرائم على اختلافانواعها ، الا ما استثنى منها بنص خاص ، جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الاحوال ، وكانت جريمتا احراز السلاحالمششخن والذخيرة دين بها الطاعنـان لا يشملهمـا استثناء فانه يجرى عليهما يجرى على سائر المسائل الجنائية من طرق الاثبات ، وكان الحكمالمطعون فيه قد استدل على نسبة هـذه الجريمة للطاعنين من أقوال شهود الاثبات ورؤيتهم لهما يطلقان النار

مع بقية الجناة من أسلحة سريعة الطلقات ومما جاء بتقارير الصفة التشريحية من استخراج بعض تلك الطلقات من أحشاء المجنى عليهم وضبط كمية منها بمحل الحادث ، فان ما أورده الحكم من ذلك يكون استدلالا سائغا ويكفى لحمل قضائه ويضحى ما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص ولامحل له . لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل أمرا داخليا متعلقا بالارادة يرجع تقدير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، وكان ما أورده الحكم تدليلا على قيام نية القتل لدى الطاعنين من الظروف والملابسات التى أوضحها هوتدليل سائغ ويكفى لاثبات توافر هذه النية ، فان منعى الطاعنين فى هذا الشان لا يعدو أن يكون عودا الى مناقشة ادلة الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اوردمحصل شهادة كل من النقيب أنور الهوارى وصلاح شحاتة بما لا تناقض فيه فان ما يثيره الطاعنان فى هذا الصدد لا يكون له محل اذ لا يعيب الحكم تناقض الشهود ما دام قد أورد أقوالهم بما لا تناقض فيه ، لما كان ذلك ، وكان الاصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على الواقعة واذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعنين به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد ظرف سبق الاصرار دون أن يتضمن اسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فان الوصف المعدل الذى انتهت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعنين - اخذا بالقدر المتيقن فى حقهما - قد ارتكبا جناية شروع فى قتل مقترن بدلا من قتل عمد مع سبق الاصرار مقترن ، لا يجافى التطبيق السليم فى شىء ولا يعطى الطاعنين حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع اذ أن المحكمة لم تكن ملزمه فى مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم او المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف مادامت قد اقتصرت على استبعاد احد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض الى طلب الدفاع باجراء معاينة لمكان الحادث لاثبات أن المتهمين كانوا فى مكان منخفض وتحجبهم عن المجنى عليهم كثبان مرتفعة من الرمل ، ورد عليه وأطرحه استنادا الى ما استبان له من اجماع الشهود - الذين ارتاح اليهم - والمتهمين ان مسرح الجريمة كان بالارض المنخفضة وان كلا من الفريقين اصبح فى مواجهة الآخر وعلى بعد أمتار قليلة منه ولا يفصله عنه فاصل وان الحادث وقع فى حوالى الخامسة مساء فى وضح النهار ، فان ما أورده الحكم من ذلك يكون سائغا ويكفى لتبرير قضائه بعدم اجابة طلب اجراء المعاينة طالما انه لا يتجه اصلا الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى أطمأنت اليه المحكمة ، ومن ثم فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم نقلا عن التقرير الطبى فى شأن اصابة الطاعن الثانى من أن اصابته النارية جاوزت مدى حدوث الاطلاق القريب لايتفق مع ما قرره الشهود من أن تبادل اطلاق النار بينهم وبين المتهمين كان على بعد عدة أمتار قليلة قدروها بخمسة امتار ، اذ هى بهذا القدر تجاوز مدى الاطلاق القريب - الذى قدره الطبيب الشرعى فى معرض فحص الآثار التى وجدت بسيارة رجال الشرطة بأكثر من نصف متر - وأثبته الحكم فى مدوناته ومن ثم يتلاءم قول الشهود مع ما جاء بالتقرير الطبى ويضحى ما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص ولا اساس له ، لما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض من أنه ليس يلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . لما كان ذلك ، وكان سبب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها وكان باقى ما يثيره الطاعنان لا يعدو ان يكون من اوجه الدفاع الموضوعى فلاتلتزم المحكمة بالرد عليه استقلالا طالما ان الرد مستفاد دلالة من ادلة الثبوت السائغه التى اوردها الحكم ، وكان الحكم قد حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها واورد على ثبوتها فى حقهما ادلة سائغة مردودة الى أصلها الثابت فى الأوراق ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن رقم ٩٩٥ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختارمصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسن سامح ومحمود عطيفة .

— ٨١ —

المبادىء القانونية :

(ا) محكمة موضوع : دليل ، تقديره ، اثبات ، حكم ، تسبيب ، عيب .

١ ـ تقدير الادلة بالنسبة الى كل متهم من اختصاص محكمة الموضوع وحدها ، وهى حرة فى تكوين اعتقادها حسب تقديرها لتلك الادلة واطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم اطمئنانها بالنسبة الى ذات الادلة بالنسبة الى متهم آخر .

(ب) اثبات : شهادة ، تقيد المحكمة بهـا .

٢ ـ حق محكمة الموضوع فى ان تزن اقوال الشهود فتاخذ منها بما تطمئن اليه فى حق احد المتهمين وتطرح مالا تطمئن اليه منها فى حق متهم آخر دون ان يكون هذا تناقضا يعيب حكمها مادام يصح فى العقل ان يكون الشاهد صادقا فى ناحية من اقواله وغير صادق فى شطر منها ، ومادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها .

(ج) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

٣ ـ لمحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى .

(د) رواية : ينقلها شخص عن آخر ، محكمة ، اخذها بالرواية .

٤ ـ ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رات ان تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى .

(هـ) تساند أدلة : اثبات ، عقيـدة المحكمة ، تلاقيها .

٥ ـ لا يشـترط ان تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى . اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيـدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة بل يكفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى الى ماقصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

(و) خبرة : قتل عمد ، محكمة موضوع ، دليل ، تقديره ، اجراءات م ٣٦٢ .

٦ ـ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها . ولما كانت المحكمة قد اطمانت الى ما اثبته التقرير الطبى الشرعى المقـدم فى الدعوى من ان المجنى عليه كان فى قدرته التكلم بتعقل عقب اصابته ورات التعويل عليه فان هذا يكفى فى الرد على منازعة الطاعنين فى هذا الشان ولا يقبل منهما من بعد النعى عليها انها قعدت عن تحقيق هذا الدفاع عن طريق كبير الاطباء الشرعيين طالما انهما لم يطلبا منها استطلاع رايه ولم تر هى من جانبها محلا لاتخاذ هذا الاجراء اكتفاء منها بما اثبته الخبير فى تقـريره المطروح ضمن عناصر الدعوى وما دامت المحكمة قد قررت بغير معقب عليها فى ذلك صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها .

(ز) دليل : التفات المحكمة عن الدفع ببطلانه .

٧ ـ لا تثريب على المحـــكمة ان هى التفتت عن الدفع ببطلان الدليل المستمد من اقوال الطاعنين طالما انها لم تعتمد عليها فى تكوين عقيدتها بالادانة .

(ح) دفع بتلفيق التهمة : رد عليـه صراحة .

٨ ـ الدفع بتلفيق التهمـــة من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب فى الاصل ردا صريحا .

(ط) دفاع : التزام المحكمة بمتابعة المتهم .

٩ ـ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليهـا على استقلال طالما أن الرد يستفاد دلالة من ادلة الثبوت التى اوردها الحكم .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله : « انها تحصل فى أن ... ويبلغ من العمر ستة عشر عاما كان يعمل بمخبز ... الذى يديره القتيل.. واعتاد المبيت به مع بعض العمال الذين يبكرون فى القيام بعملهم الا أن المتهم اذ سولت له نفسه قتل المجنى عليه والاستيلا على بعض أشيائه التى اعتقد انها تمثل متع الحياة فى سنه فقد أعد لذلك عدته فحمل سلاحا حادا وتخلف عن العمل فى ذلك اليوم صباحا وانتظر حتى اقترب الليل من النصف ثم توجه للمخبز فى الوقت الذى يعلم فيه بانتهاء العمل فى الفترة الأولى وخلود العمال الى الراحة وجلوس المجنى عليه وهو سمين الجسم فى كرسيه يغفو أمام مكتبه بمدخل المخبز وقد صح ما توقعه فوجد الهدوء شاملا والمجنى عليه غافيا والعمال فى الداخل نائمين فاستل سكينة وبدأ يطعن المجنى عليه فى وجهه فرفع المجنى عليه يده اليمنى يدافع عن نفســـه فأصابها المتهم الا انه رأى المجنى عليه وقد افاق لنفســـه وهب يدافع عن حياته فاشـــتد ســـاعد المتهم وكال له ضربات عنيفة بشـــدة وقســـوة يعتورها الخوف من الموقف فراح يضرب على غير هدى لينهى حياة هذا الرجل الذى رفض ان يستجيب للقتيل من الضربات الأولى فأصابه فى صدره وبطنه بعدة ضربات نافذة قاتلة فلما نزفت دماؤه وظهـر المجنى عليه بمظهر المحتضر تمكن المتهم من انتزاع ساعته اليدوية التى كانت برسغه وخاتمه الذهبى من اصبعه كما استولى على ما معه من نقود وأوراق ثم استكان جانبا بالمخبز مطمئنا الى ان احدا لن يشتبه فى أمره لأنه من عماله وعليه واجب الحضور ليلا للعمل ولكن الحياة دبت فى المجنى عليه مرة اخرى فتحرك الى داخل المخبز يستغيث بالعمال الذين يبيتون به وهو يسير مترنحـا ولم يتوقع المتهم ان يطول بالمجنى عليه الأمر بعد أن بهت لعودة المجنى عليه الى وعيه بعد أن كان الحادث قد نال من المجنى عليه حتى انه لم يستطيع حراكا الا ان المجنى عليه تمكن من الوصول الى داخل المخبز ومال بجســـــده الثقيل على الطوايل الخشبية المعدة لوضع العجين فتساقطت فى دوى أيقظ العاملين .. اللذين فوجئا بوجود المجنى

عليه غارقا فى دمائه وهو يتمتم ـ محسن ـ محسن وكان هذا الأخير ـ المتهم ـ واقفا فى مكانه وما ان سمع المجنى عليه يلفظ اسمه حتى انهارت مقاومته فخرج من المخبز هاربا فتبعه العاملان الا أنه تمكن من الفرار فعادا الى المخبز ليجدا المجنى عليه صريعا فأبلغا الاسعاف بالأمر فحمل رجاله المجنى عليه الى المستشفى حيث توفى متأثرا بجراحه . وقد اخفى القاتل بعض ما سرقه لدى شقيقه المتهم الثانى ».

وقد اورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعنين أدلة مستمدة من اقوال ومن ضبط الطاعن الأول ملوثا بالدماء ومما جاء بتقرير الصفة التشريحية ومحضر ضبط الطاعن الثانى .

لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة وعناصر فى الدعوى وليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة ، وكانت تمثل الواقع فى الدعوى وكان لا يشترط أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ماقصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ماانتهت اليه وكانت الأدلة التى أوردها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها . لما كان ذلك وكان يبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة استمعت الى أقوال شهود الاثبات الخمسة وهم .. ولم يدع احد منهم بوقوع اكراه عليه سوى الشاهدين الأول والثانى ولا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن الدفع ببطلان الدليل المستمد من اقوالهما طالما انها لم تعتمد عليهما فى تكوين عقيدتها بالادانة بل اكتفت باقوال الشهود الثلاثة الاخرين الذين لم يتنصلوا من شهادتهم او يدعوا بوقوع اكراه عليهم .

لما كان ذلك وكان الحكم قد اثبت نقلا عن تقرير الصفة التشريحية وتقرير الفحص ان المجنى عليه كان يمكنه ان يتكلم بتعقل عقب الاعتداء عليه ، وان الطاعن الأول بلغ السادسة عشرة من عمره كما يبين ذلك من درجة نموه وصور الأشعة ، وكان لم يتقدم الى المحكمة بمستخرج رسمى يثبت حقيقة سنه ولم يدع بوجوده ، وكان له مع ذلك اذا كان قد تبين له بعد الحكم عليه ان سنه دون ذلك أن يتبع مانص عليه فى المادة ٣٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية . لما اثبت الحكم أن به سحجات ظفرية من تماسك قد تعاصر وقت الحادث وان السكين والمطواه لم يثبت ان بهما دم آدمى اما ساعة اليد التى ضبطت بمنزل الطاعن الثانى مع اوراق الدعوى فقد عثر بها على دماء آدمية وان لم تكف لفحص الفصائل وان جلباب الطاعن الأول وفانلته وصديريه قد عثر بها جميعا على دماء آدمية وان لم تكف لبحث الفصائل بالنسبة الى الفانلة والصديرى ، أما الجلباب الخارجى فقد ثبت من فحص مابه من دماء وكذلك فحص دماء القتيل انها كلها خالية من أجلوتنين وبذلك تكون فصيلة الدماء واحدة هى O أو تكون العينة لكل منهما قد فسدت وانه من الجائز أن تكون الدماء العالقة بهذا الجلباب من دماء القتيل وكان يبين من المفردات المنضمة ان ما أثبته الحكم له أصله الثابت فى الأوراق .

ولما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما أثبته التقرير الطبى الشرعى المقدم فى الدعوى من أن المجنى عليه كان فى قدرته التكلم بتعقل عقب اصابته ورات التعويل عليه ، فان هذا يكفى فى الرد على منازعة الطاعنين فى هذا الشأن ، ولا يقبل منهما من بعد النعى عليها أنها قعدت عن تحقيق هذا الدفاع من طريق كبير الأطباء الشرعيين طالما انهما لم يطلبا منها استطلاع رأيه ، ولم تر هى من جانبها محلا لاتخاذ هذا الاجراء اكتفاء منها بما أثبته الخبير فى تقريره المطروح ضمن عناصر الدعوى ، وما دامت المحكمة قد قررت بغير معقب عليها فى ذلك صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها . لما كان ذلك وكان الدفع بتلفيق التهمة هو من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب فى الأصل ردا صريحا كما ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

لما كان ذلك وكان الحكم بعد ان دلل على ثبوت التهمة فى حق الطاعن الأول تدليلا سائغا وأثبت عليه أنه هو وحده الذى قتل المجنى عليه بقصد سرقة ماله وساعة يده وخاتمه ، وأنه أخفى الساعة وأوراق القتيل لدى شقيقة الطاعن الثانى عرض لموقف باقى المتهمين فى الدعوى ومن بينهم الطاعن الثانى فقضى ببراءتهم من جناية القتل العمد المقترنة بجناية السرقة بالاكراه التى كانت مسندة اليهم جميعا بوصف كونهم فاعلين أصليين فيها وذلك فى قوله : « وحيث انه بالنسبة لما نسب لباقى المتهمين من اشتراكهم فى هذا الاعتداء فان

المحكمة ترى فيه أنه غير ثابت فى الدعوى بدليل ان شـهود المخبز لم يروا أحدا منهم وان شهادة .. التى ذهب فيها الى رؤية المتهمين جميعا ثلاثة منهم داخل المخبز واثنين خارجه وقت الحادث قد عدل عنهـا بجلسـة اليوم وهذا العدول هو القول الحق ذلك انه يتفق وما قرره عمال المخبز من عـدم رؤيتهم لأى من المتهمـين سوى الأول منهم ولأن الشـاهد ثابت حسين سيد قطع بالتحقيق بأن جميع المحلات التى بالشـارع الذى يقـع به المخبز كانت قـد أغلقت أبوابهـا وقت الحـادث وبذلك يكون هذا الشـاهد الذى ادعى الرؤية من محـله المواجه للمخبز غير صـحيحة ويكـون عدوله عنها سليما وبالتالى تكون الأوراق خالية من دليل قبل باقى المتهمـين على تدخلـهم فى هذا الحادث . أما ضـبط السـكين والمطواه بمنزل جمعة فرغلى فلم يثبت أن بهـا دماء آدمية كما لم يثبت أنها هى بذاتها المسـتعملة فى الحادث » ثم انتهى الحكم الى ادانة الطاعن الثانى بجناية أخفاء أشياء متحصلة من جناية سرقة بالاكراه مع علمـه بذلك فى قوله « وحيث أنه عن السـاعة الخاصة بالقتيل والتى تعرفت عليها زوجه وضبطت فجأة بمنزل المتهم وهى ملوثة بالدماء ومعها بعض أوراق المجنى عليه وفى أعقاب الحادث فانه قاطع الدلالة على اخفاء المتهم لهذه الأشـياء وهو يعـلم بأنها متحصلة من جريمة سرقة بالاكراه انتهت بقتل المجنى عليه خاصـة والمتهم شقيق القاتل وقد حرص على اخفاء هذه الاشـياء بمنزله الذى احتفظ بمفتاحه وان تغيب عنه . وقد شهد النقيب بالتحقيقات مع الشـرطى بأن المتهم فتح باب الحجرة بمفتاح يحتفظ به وعثر على منديل أسفل دولاب بداخله ساعة القتيل وثلاث ورقات من أوراق القتيـل الخاصـة لأنها موجهة اليه باسـمه فى ١٢ / ٧ / ١٩٦٢ ولم يعـلل المتهم سـبب احتفاظه بها وانه اقر فى التحقيق ضبطها على الوجه سالف الذكر وتأخذ المحكمة من كل ذلك علمه والقـاتل السـارق شـقيقه أن الساعة والأوراق متحصـلة من من جريمة سرقة بالاكراه فمن ثم حقت عليه عقوبتها » .

وعرض الحـكم فى ختامـه ضبط المتهم الثالث محرزا لخاتم القتيل بقـوله وحيث انـه عن ضبط خاتم القتيل مع المتهـم فان المحكمة لاتجد ما يشير الى علمه بـانه مسروق ، ولم يقـم بالأوراق ما يـدل على ذلك او على اشتراكه فى الحادث ، ومن ثم تطرح الاتهام الموجه اليـه فى هذا الصدد ، ولما كان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة الى كل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهى حـرة فى تكوين اعتقادها حسب تقديرها لتلك الأدلة واطمئنانهـا اليهـا بالنسبة الى متهم وعدم اطمئنانها بالنسبة الى ذات الأدلة بالنسبة الى متهم آخر كما ان لها أن تزن أقوال الشـهود فتأخذ منها بمـا تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لاتطمئن اليه منهـا فى حق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضا يعيب حكمها ، مادام يصح فى العقل أن يكون الشـاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر منها ، ومادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها وكان الحـكم قد دلل سـائغا على علم الطاعن الثانى بأن الاشـياء التى ضـبطت بمسكنه متحصـلة من جنـاية سرقة بالاكراه قارفهـا شقيقه وكان قضاء الحكم ببراءة المتهم الثالث من تهمـة اخفـاء الخـاتم المسروق لعـدم اقتناع المحكمة بكفاية الأدلة قبله ، وثبوت علمه بأن هذا الخاتم متحصل من جريمة سرقة لايتعارض مع قضاء الحكم بادانة الطاعن الثانى بجريمة اخفاء ساعة القتيل وأوراقه التى ضبطت بمسكنه . كما أن قضاء الحـكم ببراءة باقى المتهمـين فى الدعوى ومن بينهم الطاعن الثانى من جناية القتل العـمد المقترنة بجناية السرقة بالاكراه التى كانت مسندة اليهم اعتدادا منها بعدول شـاهد الاثبات عليهم عن أقواله الأولى فى التحقيقات لا يتناقض بدوره مع ما انتهى اليه الحكم من ادانة الطاعن الأول بهذه الجناية لما ثبت لدى المحكمة أنه هو وحده دون غـيره الذى قارفهـا وكان الثابت بمحضر جلسـة المحاكمة ان شـهود الاثبات الثلاثة الذين اعتمد الحكم على أقوالهم فى ادانة لم يعدلوا عن أقوالهم الأولى على نحو ما يدعيه الطاعن فى طعنه .

لمـا كان ذلك وكان مـا يثيره الطاعن الثانى من الحكم اعتمد فى ادانته على ضبط السكين والمطواه ملوثتين بالدماء فى مسـكنه بينما اطرح هذا الدليل بالنسـبة الى باقى المتهمـين هو نعى غـير صحيح ذلك بأن الحكم قد أثبت ان السكين والمطواه المضبوطتين لدى هذا الطاعن لم يعثر بهما على دماء ولم يثبت اسـتعمالهما فى الحـادث ولم يسـتند الى هذه الواقعة فى ادانته . لما كان ماتقدم فان الطعن يكون على غير أسـاس وهو لا يعـدو أن يكـون جـدلا موضـوعيا فى تقـدير الأدلة فى الدعوى مما لا يجوز اثارته لدى محكمـة النقض ويتعـين لذلك رفض الطعن موضوعا .

طعن رقم ١٩٩٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ بالهيئة السابقة .

ــ ٨٢ ــ

المبادىء القانونية :

(١) تزوير : أوراق رسمية . أحوال شخصية ، زواج ، محلية المرأة .

١ ــ ان من شروط صـحة الزواج محلية المرأة والا يقوم بها سبب من أسباب

التحريم ومنها الجمع بين المرأة وخالتها فهما من المحرمات من النساء حرمة مؤقتة ، والعلة فى التحريم هى انه لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت على الاخرى وبذلك فلا يصح الجمع بينهما لما هو ثابت من تحريم الجمع بين سائر المحارم بالكتاب والسنة والاجماع ، ومن ثم فهذا التحريم بهذه المثابة يعد من الموانع الشرعية المستوجبة للتفريق بين الرجل والمرأة المحرمة ، ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كانت محلية المرأة فى عقد الزواج عامة او اصلية كما فى الحرمة المؤبدة مما تعد شرطا لانعقاد الزواج او محلية خاصة او فرعية كما فى الحرمة المؤقتة مما تعد شرطا لصحته .

(ب) اشتراك : احوال شخصية . زواج . حكم ، تسبيب ، عيب . عقد زواج ، اثبات خلو الزوجين من الموانع .

٢ ـ عقد الزواج وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعى وهذه الورقة اسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لانه بمقتضاها تقوم الزوجية قانونا بين المتعاقدين وتكون للآثار المترتبة عليها ـ متى تمت صحيحة ـ قيمتها اذا ما جد النزاع بشأنها ، ومناط العقاب على التزوير فيها هو ان يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو احد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك ، فكل عبث يرمى الى اثبات غير الحقيقة فى هذا الصدد يعتبر تزويرا ، ومن ثم فان حضور المتهم امام المأذون وتقريره ان زوجته خالية من الموانع الشرعية على خلاف الحقيقة مع علمه بذلك يعد تزويرا . ويكون الحكم المطعون فيه اذ دانه بارتكاب جريمة الاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج صحيحا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله ان الطاعن ازاء ذلك اتفق مع المتهمة الثانية على أن يعقدا قرانهما فى ديروط وتنفيذا لهذا الاتفاق تقدما فى يوم ١٧ من مايو ١٩٦٦ الى مأذون ناحية شلش مركز ديروط وطلبا منه عقد قرانهما فحرر وثيقة الزواج بناء على ماقرراه أمامه من خلوهما من الموانع الشرعية ، وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه فى حق الطاعن والمتهمة الثانية أدلة مستمدة من اقوال المأذون ووالدى المتهمة الثانية وأقوال هذه الأخيرة وما ثبت من وثيقة زواج الطاعن بالمتهمة الثانية واشهاد طلاق خالة المتهمة الثانية وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتب عليها ، ثم عرض الحكم الى دفاع الطاعن والمتهمة الثانية المؤسس على عدم علمهما بحكم الشرع فى قيام هذا التحريم ، وانهما ما ان علما به حتى سارع الطاعن الى تطليق خالة المتهمة الثانية ورد عليه بما مفاده أنه ثبت من أقوال والدى المتهمة الثانية انهما افهما الطاعن بقيام المانع الشرعى الذى يحول دون زواجه بابنتهما ، كما أقرت المتهمة الثانية بأن الطاعن كان يعلم بهذا التحريم مما يدل على أنها هى والطاعن حينما قررا أمام المأذون بخلوهما من الموانع الشرعية لم يكونا جاهلين بحكم الشرع وان زواجهما محرم شرعا ومما يؤكد ذلك أنهما عمدا الى عقد قرانهما فى بلدة تابعة لمركز ديروط خلاف مدينة اسيوط المقيمين بها ، حتى لا يفتضح أمرهما وهو ما يوفر فى حقهما القصد الجنائى لديهما فى الجريمة التى دينا بها كما يتوافر به ركن الضرر المتمثل فى الاضرار بحقوق الزوجة الأخرى خالة المتهمة الثانية وزعزعة الثقة بالأوراق الرسمية .

ولا يغير من ذلك ما قال به الطاعن من انه صحح زواجه من المتهمة الثانية بأن تزوجها بعقد جديد لا حق لأنه أمر لا يمحو جريمة التزوير التى توافرت أركانها وثبتت صحتها فى حق الطاعن والمتهمة الثانية . وهذا الذى خلص اليه الحكم سائغ وصحيح فى القانون ويتفق وحكم الشرع ، ذلك بأنه من شروط صحة الزواج محلية المرأة والا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين المرأة وخالتها فهما من المحرمات من النساء حرمة مؤقتة والعلة فى ذلك التحريم هى أنه لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت على الأخرى ، وبذلك فلا يصح الجمع بينهما لما هو ثابت من تحريم الجمع بين سائر المحارم بالكتاب والسنة والاجماع ، ومن ثم فهذا التحريم بهذه المثابة يعد من الموانع الشرعية المستوجبة للتفريق بين الرجل والمرأة المحرمة ، ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كانت محلية المرأة فى عقد الزواج عامة أو أصلية ، كما فى الحرمة المؤبدة مما تعد شرطا لانعقاد الزواج ، أو محلية خاصة او فرعية كما فى الحرمة المؤقتة مما تعد شرطا لصحته .

لما كان ذلك ، وكان عقد الزواج هو وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعى ، وهذه الورقة اسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لأنه بمقتضاها تقوم الزوجية قانونا بين المتعاقدين وتكون للآثار المترتبة عليها ـ متى تمت صحيحة ـ قيمتها اذا ما جد النزاع بشأنها ، ومناط العقاب على التزوير فى وثيقة الزواج هو أن يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو احد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك ، فكل عبث يرمى الى اثبات غير الحقيقة فى هذا الصدد يعتبر تزويرا . لما كان ذلك ، وكان الجمع بين المرأة وخالتها هو من الموانع الشرعية وذلك ثابت بالكتاب والسنة والاجماع كما سلف ، فان الحكم اذ دان الطاعن بارتكابه جريمة الاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج على أساس انه حضر أمام المأذون وقرر أن زوجته خالية من الموانع الشرعية على خلاف الحقيقة ، مع علمه بذلك ، فانه يكون صحيحا ويكون ما يثيره الطاعن من أن هذه الواقعة لا يعاقب عليها القانون فى غير محله . لما كان ما تقدم ،

فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعيا .

طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ برئاسة وعضوية السادة المستشارين مختارمصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى .

— ٨٣ —

المبدأ القانونى :

قانون : اصلح . تموين . كيروسين . قرارات وزير تموين ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ و ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ م ٤٥ و ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ م ٣ و٤٥ لسنة ١٩٦٧ و٢١٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

يستفيد المتهم من القرار الذى يصدره وزير التموين ويصبح بمقتضاه الفعل الذى ارتكبه غير مؤثم . ولا يغير من وضع المتهم صدور قرار آخر من الوزير قبل الحكم النهائى فى الدعوى اعادة احكام القرار الذى يؤثم الفعل .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من مطالبة الحكم المطعون فيه أن الطاعن اتهم بانه فى يوم ١٥ من ديسمبر ١٩٦٥ ببندر المنيا بصفة كونه وكيلا يطابق البيانات المدونة باقراره المكتوب عن كوبونات بالكيروسين المتجمعة لديه للبيانات المدونة بالسجلات المقرره قانونا وطلبت النيابة العامةمعاقبتهوفقا للمادة٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرارين الصادرين من وزير التموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقرار ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ و ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ ومحكمة اول درجة قضت فى ٦ نوفمبر ١٩٦٧ بادانة الطاعن وفقا لمواد الاتهام فاستأنف الحكم ومحكمة ثانى درجة قضت حضوريا فى ٢ مايو ١٩٦٨ بتأييد الحكم المستأنف . لما كان ذلك ، وكان قرار وزير التموين ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض أحكام القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ قد أوجب فى المادة ٤٥ منه على مديرى المستودعات الرئيسية لشركات البترول والجمعية التعاونية للبترول ووكلائها ومديرى الفروع ومتعهدى التوزيع ان تكون البيانات المدونة باقراراتهم المكتوبة عن كوبونات الكيروسين المتجمعة لديهم مطابقة للبيانات المدونة بالسجلات المنصوص عليها فى المادة ٣ من القرار ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ ، وكان وزير التموين قد أصدر فى ٢٨ من فبراير ١٩٦٧ وقبل الفصل فى الدعوى القرار ٤٢ لسنة ١٩٦٧ تنفيذا لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥، قضى فى مادته الأولى بالغاء المواد من ٤٢ الى ٥٠ من القرار ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقرار ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ فأصبح الفعل المسند الى الطاعن فعلا مباحا غير مؤثم ، ومن ثم فانه يستفيد من هذا القرار لأنه هو القانون الاصلح للمتهم وفقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات . ولا يؤثر فى هذا النظر أن الوزير بما له من سلطة خولها له القانون قد أصدر قرارا آخر بعد ذلك وقبل الحكم النهائى هو القرار رقم ٢١٤ لسنة ١٩٦٧ فى ٦ من نوفمبر ١٩٦٧ يقضى باعادة العمل بأحكام المواد من ٤٢ الى ٤٥ من القرار ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدل ، اذ لا يضار المتهم به مادامت الواقعة كانت غير معاقب عليها فى الفترة الواقعة بين تاريخ قرار الالغاء وقرار الاعادة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بادانته الطاعن قد أخطأ فى تطبيق القانون بمايوجب نقضه والقضاء ببراءة الطاعن مما أسند اليه وذلك بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

طعن رقم ١١١٤ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/١٧ برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد محمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف .

— ٨٤ —

المبدأ القانونى :

عقوبة : موانع عقاب . عاهة فى العقل . مسئولية جنائية . قتل عمد . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٤٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ اجراءات م ٣٠٤ و٣٨١ و٣٤٢ .

توجب المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على المحكمة ــ فى حالة الحكم ببراءة متهم بجناية او جنحة عقوبتها الحبس بسبب عاهة فى عقله ــ ان تأمر بحجزه فى احد المحال المعدة للامراض العقلية . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان اثبت فى حق المطعون ضده جريمة القتل العمد انتهى الى تبرئته منها بسبب عاهة فى عقله وقت ارتكابها دون ان تصدر المحكمة امرا بحجز المتهم فى احد المحال المعدة للامراض العقلية فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وتصحيحه وفق القانون .

المحكمة :

حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة القتل العمد بسبب عاهة فى عقله دون أن يأمر بحجزه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية وفقا لنص المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن أثبت فى حق المطعون ضده جريمة القتل العمد ، انتهى الى تبرئته منها بسبب عاهة فى عقله وقت ارتكابها دون أن تصدر المحكمة امرا بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للامراض

العقلية . ولما كان نص المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية (معدلة بالقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢) قد أوجب على المحكمة أن تامر بهذا الاجراء في هذه الحالة وهو ما لم تفعله واذ جاء حكمها خلوا من الاجراء المتقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوعب نقضه وتصحيحه وفق القانون .

طعن رقم ٦١٩ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/٦/٢٤ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة .

— ٨٥ —

المبدأ القانوني :

(ا) فاعل اصلى : قتل عمد . اشتراك عقوبات م ٣٩ .

١ ـ البين من نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات في صريح لفظه وواضح دلالته ومن الاعمال التحضيرية المصاحبة له ومن المصدر التشريعي الذى استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى ان الفاعل اما ان ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في ارتكابها ، فاذا اسهم فاما ان يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة واما ان ياتى عمدا عملا تنفيذيا فيها اذا كانت الجريمة تتركب من جملة افعال سواء بحسب طبيعتها او طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ، ولو ان الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد او اكثر ممن تدخلوا معه فيها عرف أو لم يعرف اعتبارا بان الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب ان يتوافر لديه على الاقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة في الجريمة والا فلا يسأل الا عن فعله وحده .

(ب) اشتراك : اصابات قاتلة ، فاعل اصلى .

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان المتهمين انهالوا معا على المجنى عليه ضربا بالعصى والشراشر بقصد ازهاق روحه اخذا بالثار وانهم احدثوا به جملة اصابات في راسه ورقبته وصدره واطرافه وان الاصابات جميعا بين راضة وقطعية قد ساهمت في احداث الوفاة بما حدثته من كسور ونزيف وصدمة عصبية ، فان كلا منهم يكون مسئولا عن جريمة القتل العمد بوصفه فاعلا اصليا بغض النظر عن الضربة التى احدثها .

(ج) اتفاق : فيه تدخل في جريمة ، قصد مساهمة في جريمة .

٣ ـ يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة او نية التدخل فيها اذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، اى ان يكون كل منهم قد قصد قصد الاخر في ايقاع الجريمة المعينة واسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت او تكونت لديهم فجاة وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع .

(د) قصد جنائي : استدلال على قيامه.

٤ ـ القصد الجنائي امر باطني يضمره الجاني وتدل عليه بطريق مباشر او غير مباشر الاعمال المادية المحسوسة التى تصدر عنه ، والعبرة في ذلك بما يستظهره الحكم من الوقائع التى تشهد لقيامه . ونية تدخل الطاعنين في اقتراف جريمة القتل تحقيقا لقصدهم المشترك قد تستفاد من نوع الصلة بينهم والمعية بينهم في الزمان والمكان وصدورهم في مقارفة الجريمة عن باعث واحد ، واتجاههم جميعا وجهة واحدة في تنفيذها بالاضافة الى وحدة الحق المعتدى عليه .

(هـ) نية قتل : استظهارها . حكم تسبيب ، عيب .

٥ ـ متى كان الحكم قد دلل على توافر نية القتل بالاخذ بالثار وتعدد الاصابات وتعمدها في القاتل وباستعمال آلات حادة وراضة تحدث القتل وان الجناة لم يتركوا فريستهم الا بعد ان صار جثة هامدة فهذا حسبه للتدليل على قيام تلك النية كما هي معرفة في القانون .

(و) اصابات قاتلة : اصابات اخرى اخرى ساهمت في الوفاة .

٦ ـ لا تناقض بين اثبات تقرير الصفة التشريحية ان بعض الاصابات بذاتها تؤدى الى الوفاة وبين اثباته انها جميعا قد اسهمت في احداث الوفاة لان ما يلزم عن البعض لا ينتفى لزومه حتما عن الكل .

(ز) واقعة دعوى : محكمة موضوع ، استخلاص صورة صحيحة .

٧ ـ الاصل ان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من مجموع الادلة والعناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصلها في الاوراق ، ولها في سبيل ذلك ان تعول على شهادة شهود الاثبات وأن تعرض عن شهادة شهود النفى اذ مرجع الامر الى تقديرها للدليل ، فما اطمانت اليه اخذت به ، وما لم تطمئن اليه أعرضت عنه .

(ح) محكمة موضوع : الاخذ بقول الشاهد في أى مرحلة ولو عدل عنه بعدها.

٨ ـ من المقرر ان للمحكمة ان تاخذ بقول الشاهد في اية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنه بعد ذلك بجلسة المحاكمة .

(ط) دليل مؤثر : تحدث عنه في الحكم.

٩ ـ لا تلتزم المحكمة في اصول الاستدلال بالتحدث في حكمها الا عن الادلة ذات الاثر في تكوين عقيدتها .

(ى) دفاع : اخلال بحقه . تعارض المصلحة الذى يوجب افراد كل متهم بمحام خاص .

١٠ ـ اذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق اى متهم لا يؤدى الى تبرئة الاخر من التهمة المنسوبة اليه ، فان مصلحة كل منهم في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الاخر ، ذلك بان تعارض المصلحة الذى يوجب افراد كل متهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ، ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل متهم أن يبديه من أوجه الدفاع مادام لم يبده بالفعل .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اثبت بيانا لواقعة الدعوى ما محصله أن بين الطاعنين وبين المجنى عليه ثأرا ، ولما مر بهم على الطريق وهم في حقلهم تحركت في أنفسهم الرغبة في الأخذ بالثأر

فانقضوا عليه معا وانهالوا عليه طعنا بآلات حادة وضربا بآلة راضة قاصدين من ذلك ازهاق روحه شفاء لثارهم ، ولم يتركوه الا جثة هامدة بعد ان احدثوا به تسعة جروح قطعية براسه ، واربعة جروح قطعية طعنية بعنقه فضلا عن عدة جروح قطعية اخرى باليدين والساعدين والساقين ، فتوفى متاثرا بهذه الاصابات جميعها وما احدثته من كسور متفتتة بعظام القبوة والقاعدة بالجمجمة وما صحب ذلك من نزيف وصدمة عصبية . ودلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الادلة وهى شهادة الشهود بين راء للحادث وراو عنه وتقرير الصفة التشريحية الذى اثبت اسهام الاصابات جميعها بين راضه وقطعية فى احداث الوفاة بما احدثته من كسور ونزيف وصدمة عصبية ، وهو ماله أصله الثابت فى الأوراق التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا للطعن واطرح الحكم شهادة شهود النفى وما تذرع به الدفاع من شواهد للتشكيك فى التهمة أخذ بأدلة الثبوت فى الدعوى الدعوى والتى تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك وكان الأصل أن لمحكمة الموضوع ان تستخلص من مجموع الادلة والعناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق . ولها فى سبيل ذلك أن تعول على شهادة شهود الاثبات وان تعرض عن شهادة شهود النفى اذ مرجع الأمر الى تقديرها للدليل فما أطمأنت اليه اخذت به ، وما لم تطمئن اليه أعرضت عنه ، ومن ثم فان مايثيره الطاعنون من نعى على الحكم لاطراحه أقوال شهود النفى وأخذ بأدلة الثبوت فى الدعوى انما ينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير ادلة الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها . لما كان ذلك وكان خلو ما ضبط من شرشرة وعصا من أى أثر للدماء لا يقدح فى استدلال الحكم من حصول الاعتداء على المجنى عليه بمثل هاتين الاداتين أيا كانتا ، وذلك ردا الى جماع الدليلين القولى والفنى ، ومن ثم فان المحكمة لم تكن بعد ملزمة بأن تتحدث عن اسقاطها لدلالة ضبطهما أو عدم وجود اثر لدماء بهما ، اذ أن مفاد سكوتها أنه لم يكن لذلك أثر فى تكوين عقيدتها اثباتا او نفيا ، والمحكمة لا تلتزم ـ فى أصول الاستدلال ـ بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الاثر فى تكوين هذه العقيدة . لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٩ من قانون العقوبات قد نصت على أنه « يعد فاعلا للجريمة (اولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره (ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » والبين من نص هذه المادة فى صريح لفظه وواضح دلالته ، ومن الأعمال التحضيرية له ومن المصدر التشريعى الذى استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى أن الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها فاذا اسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة واما ان يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها اذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو ان الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد او أكثر ممن تدخلوا معه فيها عرف أو لم يعرف اعتبارا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه ـ على الأقل ـ ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة فى الجريمه والا فلا يسأل الا عن فعله وحده ، ويتحقق حتما قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التدخل فيها اذا وقعت نتيجة لاتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة اى ان يكون كل منهم قصد قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعينة واسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت او تكونت لديهم فجأة وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع ولما كان القصد امرا باطنيا يضمره الجانى وتدل عليه بطريق مباشر او غيرمباشر الأعمال المادية المحسوسة التى تصدر عنه فان العبرة هى بما يستظهره الحكم من الوقائع التى تشهد لقيامه ، ولما كانت نية تدخل الطاعنين فى اقتراف جريمة قتل المجنى عليه تحقيقا لقصدهم المشترك تستفاد من نوع الصلة بين الطاعنين اذ أولهم والد الآخرين والمعيه بينهم فى الزمان والمكان ، وصدورهم فى مقارفة الجريمة عن باعث واحد ، واتجاههم جميعا وجهة واحدة فى تنفيذها ، بالاضافة الى وحدة الحق المعتدى عليه ، وهو ما لم يقصر الحكم فى استظهاره حسبما تقدم بيانه ، فانه ما ينعاه الطاعنون على الحكم بالقصور فى هذا الصدد يكون غير سديد وفوق ذلك فانه لما كان الحكم المطعون فيه أثبت أن الطاعنين قد انهالوا معا على المجنى عليه ضربا بالعصى والشراشر بقصد ازهاق روحه اخذا بالثار وأنهم احدثوا به جملة اصابات فى راسه ورقبته وصدره واطرافه وان الاصابات جميعها بين راضة وقطعية قد ساهمت فى احداث الوفاة بما احدثته من كسور ونزيف وصدمة عصبية ، فان كلا منهم يكون مسئولا عن جريمة القتل العمد بوصف كونه فاعلا

اصليا بغض النظر عن الضربة التى احدثها لما كان ذلك ، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين اثاروا مطعنا حول تقرير الصفة التشريحية وكان لا تناقض بين اثبات التقرير أن بعض الاصابات بذاتها تؤدى الى الوفاة ، وبين اثباته أنها جميعا قد أسهمت فى احداث الوفاة لأن ما يلزم عن البعض لا ينتفى لزومه حتما من الكل ، فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك وكان الحكم قد دلل على توافر نية القتل بالاخذ بالثأر وتعدد الاصابات وتعمدها فى المقاتل وباستعمال آلات حادة وراضة تحدث القتل وأن الجناه لم يتركوا فريستهم الا بعد أن صار جثة هامدة فهذا حسبه للتدليل على قيام تلك النية كما هى معرفة فى القانون . لما كان ذلك ، وكان الواضح من الادلة التى استند اليها الحكم أن كلا من الطاعنين قد أنكر التهمة ، وكان ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق اى منهم لا يؤدى الى تبرئة الآخر من التهمة التى نسبت اليه ، فان مصلحة كل منهم فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، ذلك بأن تعارض المصلحة الذى يوجب افراد كل منهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل منهم أن يبديه من أوجه الدفاع مادام لم يبده بالفعل وكان الطاعنون لم يدفعوا امام محكمة الموضوع بوجود تعارض بين أجزاء الدليل الفنى وهو منتف حسبما تقدم — وكان من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بقول الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنه بعد ذلك بجلسة المحاكمة وكان الحكم قد أخذ بقول الشاهد فى تحقيقات النيابة مما له أصل فيها، فقد انحسر عن الحكم قالة البطلان فى الاجراءات والقصور فى التسبيب . لما كان ذلك . فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

طعن رقم ٩٤٦ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٤ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وانور خلف .

— ٨٦ —

المبادىء القانونية :

(ا) تلبس . رشوة . تفتيش ، اذن ، اصداره . قبض . مأمورو ضبط قضائى . اجراءات مم ٤٦ و٤٧ و٣٤ .

١ — ان حالة التلبس بذاتها لا تستلزم اذنا من سلطة التحقيق لاجراء التفتيش ، اذ ان هذه الحالة تخول مامور الضبط القضائى — متى كان له حق ايقاع القبض على المتهم — تفتيش شخصه ومنزله كما هو المستفاد من المادتين ١/٤٦ ، ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية . فالامر الصادر من النيابة العامة بضبط المتهم متلبسا بجريمة الرشوة لم يقصد به المعنى الذى ذهب اليه الدفاع وهو ان يكون الضبط مقيدا بقيام حالة التلبس كما هو معرف به فى القانون . وواقع الحال انه انما قصد بهذا الامر ضبط المتهم على اثر تسلمه مبلغ الرشوة المتفق عليه بينه وبين المبلغ ، وهو ما حدث فعلا على النحو الذى أورده الحكم .

(ب) رشوة : جريمة ، . اتفاق بين الراشى والمرتشى .

٢ — تنعقد جريمة الرشوة بالاتفاق الذى يتم بين الراشى والمرتشى ، ولا تبقى بعد ذلك الا اقامة الدليل على هذا الاتفاق وتنفيذ مقتضاه بتسلم المبلغ .

(ج) تفتيش : بطلانه ، اخذ بأدلة غير مستمدة منه .

٣ — من المقرر ان بطلان التفتيش — بفرض وقوعه — لا يحول دون اخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الاخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى اسفر عنها التفتيش ، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المبلغ الذى ظهر من التفتيش وجوده لديه ، كما لا يمنع المحكمة من الاعتماد على اقوال رجال الضبط فيما باشروه من اجراءات ونمى اليهم من معلومات فيما لا يتصل بالتفتيش المدعى ببطلانه .

(د) مبلغ رشوة : اعتراف بضبطه .

٤ — الاعتراف بضبط مبلغ الرشوة واجراء التفتيش الذى يسفر عنه قسيمان(١) ، لورودهما على محل واحد وتأديتهما الى نتيجة واحدة .

(هـ) اعتراف : متهم اثر تفتيش باطل ، تقديره .

٥ — من المقرر أن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بالتفتيش وما ينتج عنه هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت ان هذه الاقوال صدرت منه صحيحة غير متأثر فيها بهذا الاجراء الباطل جاز لها الاخذ بها .

(و) دليل : تجزئته ، اعتراف .

٦ — من حق محكمة الموضوع ان تجزىء اى دليل ولو كان اعترافا ، فتاخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه . ولما كان الحكم قد استوفى استدلاله استمدادا من ادلة الاثبات واطراحا لدعوى القرض حين اعتبرها دعوى مرسلة ولم يكن لضبط مبالغ اخرى لدى الطاعن — قلت او كثرت — اثر فى الاستدلال على قبوله للرشوة ، وانما كان ذلك استطرادا من المحكمة الى بيان عدم حاجة الطاعن الى الاقتراض . ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم يكون فى غير محله .

(ز) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ فى الاسناد .

٧ — الخطأ فى الاسناد لا يقدح فى سلامة الحكم فيما خرج عن سياق استدلاله وجوهر تسبيبه .

(ح) دفاع : محكمة ، متابعتها .

٨ — لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وتقصيها فى كل جزئية منها ، وبيان العلة فيما اعرضت عنه من شواهد النفى او اخذت به من أدلة الثبوت مادام لقضائها وجه مقبول .

---

(١) قسيم الشيء : شطره .

(ط) شهود : وزن اقوالهم .

٩ ــ من المقرر ان وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن ويحم حولها من شبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة عليها من محكمة النقض ، ومتى اخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت بيانا لواقعة الدعوى ما محصله أن المقاول تقدم الى كلية الهندسة بجامعة الاسكندرية بطلب صرف الاستمارة ٥٠ ع.ح بمبلغ تسعة وأربعين جنيها قيمة العشر الذى دفعه تأمينا لعملية أتم تنفيذها . فاشترط عليه الطاعن بصفته وكونه رئيس قسم المشتريات والتوريدات أن ينقده خمسة جنيهات رشوة لقاء انجازه ما يختص به من مراجعة الاستمارة والامر بصرف قيمتها ، فتظاهر المقاول بالقبول ولجأ الى رئيس حرس الكلية .. الذى صحبه الى الرائد بالمباحث العامة حيث ابلغه بالحادث فسلمه الاخير ورقة من فئة الخمسة جنيهات أثبت رقمها بمحضر عرضه على النيابة العامة التى أمرت بضبط المتهم وتفتيشه حال قيامه باستلام المبلغ ، وتوجه المبلغ الى المتهم فى مكتبه بينما انتظر الضابطان فى غرفة الحرس وسلمه المبلغ المتفق عليه ليقوم بانجاز اجراءات صرف الاستمارة حسبما وعد . ثم أبلغ الضابطين فقاما بضبط المتهم وتفتيشه فعثرا فى الجيب الايسر لسترته على المبلغ المرقوم ، ودلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الادلة وهى شهادة الشهود فى المساق المتقدم واعتراف المتهم فى جميع مراحل الدعوى وفى جلسة المحاكمة بضبط المبلغ فى جيبه ، وهذا الذى أثبته الحكم تتوافر به عناصر جناية الارتشاء التى دين الطاعن بها مدللا عليها بما يؤدى الى ما رتب عليها .

لما كان ذلك وكان الحكم قد اثبت اخذا من اقوال المبلغ والشاهد زميل الطاعن فى مكتبه أن استمارة الصرف كانت موجودة على مكتب الطاعن حين ضبط ، وكان لما حصله الحكم من أقوالهما أصله الثابت من الاوراق حسبما اقر به الطاعن فى طعنه ، وكان الشاهد والطاعن يشتركان فى مكتب واحد باقراره فان المنازعة فى مكان وجود الاستمارة عند اداء مبلغ الرشوة تعتبر جدلا موضوعيا صرفا فيما استخلصه الحكم من اقوال الشاهدين المذكورين . اذ من المقرر ان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن يحم حولها من شبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة عليها من محكمة النقض ومتى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها

لما كان الحكم قد عرض لما زعمه الطاعن من أن المبلغ الذى قبضه كان على سبيل القرض لا الرشوة ، واعتبره قولا مرسلا لا يطمئن اليه ، وهو من اطلاقات السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير معقب عليها لما هو مقرر من أنها لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وتقصيها فى كل جزئية منها وبيان العلة فيما اعرضت عنه من شواهد النفى أو اخذت به من أدلة الثبوت ، مادام لقضائها وجه مقبول . لما كان ذلك وكان من حق محكمة الموضوع أن تجزىء أى دليل ولو كان اعترافا فتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه . وكان الحكم قد استوفى استدلاله استمدادا من أدلة الاثبات واطراحا لدعوى القرض حين أعتبرها دعوى مرسلة ولم يكن لضبط مبالغ اخرى لدى الطاعن ــ قلت أو كثرت ــ أثر فى الاستدلال على قبوله للرشوة ، وانما كان ذلك استطرادا من المحكمة الى بيان عدم حاجة الطاعن الى الاقتراض ، ومن ثم فان الخطأ فى الاسناد ــ بفرض وقوعه ــ لا يقدح فى سلامة الحكم فيما خرج عن سياق استدلاله وجوهر تسبيبه . لما كان ذلك وكان الحكم قد اخذ الطاعن باعترافه أمام وكيل كلية الهندسة باعتباره قد صدر عن ارادة حرة أمام رجل علم لا أمام مأمور ضبط أو رجل من رجال السلطة العامة ، وكان من المقرر ان تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بالتفتيش وما ينتج عنه هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت ان هذه الاقوال قد صدرت منه صحيحة غير متأثر فيها بهذا الاجراء الباطل جاز لها الاخذ بها .

لما كان ذلك وكان الحكم قد أخذ الطاعن باعترافه فى جلسة المحاكمة بضبط المبلغ معه بعيدا عن مظنة التأثر بنتيجة التفتيش المدعى ببطلانه ، وكان الاعتراف بضبط المبلغ واجراء التفتيش الذى يسفر عنه قسيمين لورودهما على محل واحد وتأديتهما الى نتيجة واحدة هى ضبط مبلغ الرشوة . وكان من المقرر أن بطلان التفتيش بفرض وقوعه لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الاخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المبلغ الذى ظهر من التفتيش

وجوده لديه ، كما لا يمنع المحكمة من الاعتماد على اقوال رجال الضبط فيما باشروه من اجراءات ونمى اليهم من معلومات فيما لا يتصل بالتفتيش المدعى ببطلانه. ومع ذلك فان حالة التلبس بذاتها لا تستلزم اذنا من سلطة التحقيق لاجراء التفتيش ، اذ أن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائي — متى كان له حق ايقاع القبض على المتهم — تفتيش شخصه ومنزله كما هو المستفاد من المادتين ٤٦/١ و٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية . فالامر الصادر من النيابة العامة بضبط المتهم متلبسا بجريمة الرشوة لم نقصد به المعنى الذى ذهب اليه الدفاع — وهو أن يكون الضبط مقيدا بقيام حالة التلبس كما هي معروفة به في القانون — وواقع الحال أنه انما قصد بهذا الامر ضبط المتهم على اثر تسلمه مبلغ الرشوة المتفق عليه بينه وبين المبلغ — وهو ما حدث فعلا على النحو الذى أورده الحكم — ذلك بأن جريمة الرشوة قد انعقدت بذلك الاتفاق الذى تم بين الراشي والمرتشي ولم يبق الا اقامة الدليل على هذا الاتفاق وتنفيذ مقتضاه بتسلم المبلغ — وهو ما هدف اليه وكيل النيابة بالامر الذى اصدره — واذ كان الضابط الذى كلف تنفيذ أمر النيابة قد خوله القانون سلطة القبض على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بجناية الرشوة . ومتى كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا كذلك طبقا للمادتين ٣٤و٤٦/١ من قانون الاجراءات الجنائية فلا مصلحة للطاعن فيما أثاره ولا وجه لما نعاه ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

طعن رقم ١١٤٠ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٤ بالهيئة السابقة .

— ٨٧ —

المبادىء القانونية :

(أ) اسباب : اباحة ، دفاع شرعى . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحق المحكمة عقوبات م م ٢٤٦ و ٣٦٩

١ — اباحت المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات حق الدفاع الشرعي عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير . ولما كان الطاعنان قد تمسكا امام المحكمة بانهما انما لجا الى القوة لرد المجنى عليهما عن ارضهما حين دخلاها عنوة لمنع انتفاعهما بها ، وكان الحكم قد اشار الى تحقيق شيخ البلد فى هذا الشان وما أسفر عنه من حيازة الطاعنين للارض المتنازع عليها كما سلم بمعاودة المجنى عليهما الدخول فيها عصرا حيث وقع الحادث ، فانه لايكفى للرد على هذا الدفاع قول الحكم ان التحقيق الادارى لا يقطع بحيازة الطاعنين للارض حيازة فعلية وحقيقية ، اذ كان لزاما على المحكمة ان تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الارض المتنازع عليها حتى اذا كانت للطاعنين ، وكان المجنى عليهما هما اللذان دخلاها بقصد منع حيازة الطاعنين لها بالقوة ، فانهما يكونان قد ارتكبا الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ويكون للطاعنين الحق فى استعمال القوة اللازمة طبقا للمادة ٢٤٦ من ذلك القانون . اما وهى لم تفعل فقد قام حكمها على خطأ يعيبه .

(ب) سلطة عامة .

٢ — امكان الرجوع الى السلطة العامة للاستعانة بها فى المحافظة على الحق لايصلح على اطلاقه سببا لنفى قيام حالة الدفاع الشرعى ، بل ان الامر فى هذه الحالة يتطلب ان يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد الى تعطيل النص الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى على المال تعطيلا تاما .

(جـ) دفاع شرعى : ظروفه ، تقديرها ، عدوان ، رده .

٣ — ان تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته امر اعتبارى يجب ان يتخذ وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى احاطت بالمدافع وقت رد العدوان ، مما لا تصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء البعيد عن تلك الملابسات .

(د) اعتداء : حدوثه بالفعل

٤ — لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى ان يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم ، أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس ، ومن ثم فان قول الحكم بان الاعتداء على الطاعنين لم يكن مستمرا لا يصلح سببا لنفى ما تمسك به الطاعنان من انهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن نفسيهما ازاء اعتداء المجنى عليهما ثم مطاردتهما ومحاولة اللحاق بهما .

(هـ) متهم : تقديره خطورة الاعتقاد

٥ — لا يلزم فى الفعل التخوف منه ان يكون خطرا حقيقيا فى ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وفى تصوره بشرط ان يكون هذا التصور وذلك الاعتقاد مبنيا على اسباب مقبولة — وهو ما قصر الحكم فى استظهاره — مما يعيبه بالقصور فى الرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى ومؤدى الادلة التى تساند اليها فى قضائه بادانة الطاعنين ، وأثبت ما قال به الطاعنان عن مجريات الحادث وفحواه أن المجنى عليهما كانا قد دخلا فى الصباح أرضا حيازة الطاعنين فشكياهما للعمدة فلم يرتدعا ، وعادا عصرا فدخلاها مرة ثانية فلما أراد الطاعنان اخراجهما منها تعديا عليهما بالضرب الذى خلف بهما أصابات مما اضطرا معه الى رد هذا الاعتداء . وبعد أن أورد الحكم ما تقدم وأثبتت اصابات الطاعنين عرض الى الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال وردعليه فى قوله « بجلسة المحاكمة وبلسان الدفاع عن المتهمين أثار القول بأن المتهمين كانا فى حالة دفاع شرعى عن المال وعن النفس يجوز

معه رده بالاعتداء وذلك بمقولة انه بخصوص الدفاع الشرعي عن المال فان وضع يد المتهمين على الارض ثابت من المحضر الذى قام بتحريره شيخ الناحية بسؤال الجيران والذى اشار الى ان الارض فى وضع يد المتهمين وما ورد بالمعاينة من ان المجنى عليهما قاما بحرث الارض ، وانه رغم تقديم الشكوى فى الصباح الى عمدة البلدة من اعتداء المجنى عليهما على الارض الزراعية فانهما عاودا الاعتداء ثانية باجراء الحرث الامر الذى يجوز معه دفعه ورده بالحق المخول لهما وهو الدفاع الشرعي عن المال ، ولما كان يجاب على هذا الشق من الدفاع بان المجنى عليهما وقد قاما بحرث الارض بحجة انها مؤجرة اليهما من المالك لهما والذى تربطه باحدهما صلة وثيقة اضف الى ذلك ان الاجراء الذى قام به شيخ الناحية والمتضمن قوله بسؤال جيران الحقول المجاورة وانه استخلصه من اقوالهم بان الارض فى وضع يد المتهمين بان هذا لايقطع وحده بان الارض كانت فى وضع اليد الفعلى والحقيقى لكل من المتهمين او انه ليس للمجنى عليهما أية حقوق تخول لهما النزول اليها واجراء الحرث اضف الى ذلك انه كما ورد على لسان المتهمين من قول برؤيتهما المجنى عليهما بالحقل وطلبا منهما الخروج وتركه فكان بوسعهما الالتجاء للسلطات لاقناعها بالخروج من الارض وتركها للمتهمين خاصة وانه لم تكن هناك من ضرورة ملحة يخشى منها على سلامة المال او الاضرار به فى التاخير فى اخراج المجنى عليهما من الارض الزراعية وهى كما ورد بالتحقيقات كانت خالية من اى زراعة نامية واى زراعة نابتة بل كانت عبارة عن أرض فضاء بها آثار لعملية حرث وهذه لا تضفى على الواقعة وضعا يجوز معه ايقاع اعتداء على المجنى عليهما بمقولة انه فى سبيل الدفاع عن المال وذلك على وفق الوارد بنص المادة ٢٤٧ عقوبات التي جرى نصها » وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية ومن ثم يكون هذا الشق من الدفاع ولا سند له من القانون ويتعين طرحه جانبا . وحيث انه بخصوص قول الدفاع بان المتهمين كانا كلاهما فى حالة دفاع عن النفس يجوز معه استعمال ما يكفى من القوة لرد الاعتداء فان الثابت من مطالعة مجرى الواقعة وعلى وفق اقوال المتهمين سويا وهو قول المتهم فتحى محمد هلول من ان المجنى عليه عبد الرحمن عبد العزيز عطا ابتدأ بالاعتداء عليه بالضرب بفاس اصابته بجرح رضى بفروة الراس وانه دفاعا عن نفسه اعتدى بالضرب على المعتدى عليه واحدث به اصابة رأسه التى تخلف عنها العاهة المستديمة فان ذلك القول لايستقيم وضعا لقيام حالة الدفاع الشرعي ذلك لان المجنى عليه عبد الرحمن عطا لم يكن بدوره مستمرا فى الاعتداء ومواصلة الضرب حتى يقال بان المتهم فتحى أراد الدفاع عن نفسه او انه كانت هناك مظاهر ترجح خشية وقوع الاعتداء ، ذلك أن الثابت من التحقيقات ان المجنى عليه سقط على الارض فاقدا الحركة على اثر الاعتداء الواقع عليه من يد المتهم .. وبذلك يسقط القول بان هذا الاخير كان فى حالة دفاع شرعي عن نفسه من اعتداء وقع أو يخشى وقوعه من المجنى عليه .. وان ما وقع منه هو رد اعتداء أصابة من يد ضاربة وهو لا يسوغ له التمسك بحق الدفاع الشرعي لانتقاء مقوماته ولا يقدح فى الامر وجود تلك الاصابة التى براسه والواردة باوراق علاجه لانها كانت سابقة على ضربه المجنى عليه وأما عن اصابة الكتف وهى عبارة عن الكدم بالكتف الايمن فهذه لم يرد فى اقوال المتهم فتحى أن الذى احدثها هو عبد الرحمن عطا بل قرر بأنها من يد المجنى عليه محمود عبد العزيز وهو بدوره لا يسوغ له الاعتداء على شخص آخر خلاف الضارب له والذى كان يرقد بدون حراك اثر الاعتداء الاول . وحيث انه بخصوص قول الدفاع ان المتهم محمد محمد هلول كان فى حالة دفاع شرعي عن نفسه وذلك على وفق ما ورد بأقواله بالتحقيق من رؤيته عبد الرحمن وهو يضرب المتهم فتحى ثم قيام المجنى عليه محمود عطا بضربه بافاس فقام هو بقذف المجنى عليه محمود عطا بفاس كانت بيده فاصابت المجنى عليه واحدثت تلك الضربة التى أودت بحياته فان هذا التصوير لا يستقيم والقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن نفسه او نفس زميله المتهم فتحى ذلك لان المجنى عليه الاول عبد الرحمن عبد العزيز كان قد سقط على الارض فاقد الحركة فاصبح لا يخشى امره ثم كان موقف المجنى عليه الثانى محمود عطا الذى اعتدى عليه بالضرب بالفاس فأحدث برأسه تلك الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى وهى عبارة عن جرح رضى بفروة الراس وشرخ بالقشرة الخارجيه فان هذه الاصابة جاءت اولا ثم قام هو من جانبه ترد الاعتداء وضرب المجنى عليه محمود عطا ولم يكن هذا الاخير لازال مستمرا فى ضربة بل كما ورد وصفا لحالته وعلى لسان هذا المتهم انه اعتدى عليه بالضرب بعد وقوع لاعتداء عليه هو وعلى وفق اقواله فى التحقيقات « فراح ضاربنى بالفاس فى راسى فأنا دخت من الضربة والفاس بتاعتى كانت فى ايدى فرحت حادفها فجت فيه » ثم قوله « وأنا مكنتش أقصد حاجة بس أنا حدفته بالفاس » وهذه تؤكد ان المجنى عليه محمود عطا لم يكن مستمرا فى الاعتداء عليه أو كان فى حالة يتحوف معها من

مواصلة الاعتداء او يخشى سوء العاقبة فقيامه بالاعتداء عليه بالضرب هو فى حقيقة الامر رد الاعتداء ولا يعتبر من قبيل الدفاع الشرعى عن النفس لا نتفاء شرائطه القانونية على الوجه سالف البيان »

وما اورده الحكم فيما تقدم بصدد الرد على الدفاع الشرعى بشقيه غير سديد ، ذلك بان القانون قد اباح فى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير . ولما كان الطاعنان قد تمسكا امام المحكمة بأنهما انما لجآ الى القوة لرد المجنى عليهما من ارضهما حين دخلاها عنوة لمنع انتفاعهما بها ، وكان الحكم قد اشار الى تحقيق شيخ البلد فى هذا الشأن وما اسفر عنه من حيازة الطاعنين للأرض المتنازع عليها ، كما سلم بمعاودة المجنى عليهما الدخول فيها عصرا حيث وقع الحادث ، فانه لا يكفى للرد على هذا الدفاع قول الحكم ان التحقيق الادارى لا يقطع بحيازة الطاعنين للارض حيازة فعلية وحقيقية اذ كان لزاما على المحكمة ان تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الارض المتنازع عليها حتى اذا كانت للطاعنين وكان المجنى عليهما هما اللذان دخلاها بقصد منع حيازة الطاعنين لها بالقوة فانهما تكونان قد ارتكبا الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ويكون للطاعنين الحق فى استعمال القوة اللازمة طبقا للمادة ٢٤٦ من ذلك القانون ، أما وهى لم تفعل فقد قام حكمها على خطأ يعيبه . ولا يدرأ عن الحكم هذا الخطأ ان يكون قد أشار الى أنه كان بوسع الطاعنين الالتجاء الى السلطات لدفع الاعتداء ، ذلك بأن امكان الرجوع الى السلطة العامة للاستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على اطلاقه سببا لنفى قيام حالة الدفاع الشرعى بل ان الامر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد الى تعطيل النص الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى على المال تعطيلا تاما . واذ كان الحكم لم يلق بالا للظروف التى احاطت بالطاعنين حين لم يرتدع المجنى عليهما بعد أن لجأ الاولان الى السلطات فى الصباح بل عادا الى التعرض من جديد فى عصر اليوم ذاته ، فانه يكون قد قام على نظر يقصر عن حمل قضائه لما كان ذلك وكان تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمرا اعتباريا يجب ان تتخذ وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى احاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا تصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء البعيد عن تلك الملابسات ولما كان الحكم قد سلم بحصول التعدى على الطاعنين تعديا خلف بهما اصابات أثبتها التقرير الطبى وحصل من أقوال الشاهد محمد ناجى هلول — التى عول عليها فى ادانة الطاعنين — أن المجنى عليه الاول كان يطارد الطاعنين بعد هربهما ، فان قول الحكم بأن الاعتداء على الطاعنين لم يكن مستمرا لا يصلح سببا لنفى ما تمسك به الطاعنان من أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن نفسيهما ازاء اعتداء المجنى عليهما ثم مطاردتهما ومحاولة اللحاق بهما ، ذلك لانه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى ان يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو ان يحصل بالفعل الاعتداء على النفس بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، ولايلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وفى تصوره بشرط ان يكون هذا التصور وذلك الاعتقاد مبنيا على أسباب مقبولة وهو ما قصر الحكم فى استظهاره مما يعيبه بالقصور فى الرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

(طعن رقم ١١٧٠ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٤ بالهيئة السابقة)

— ٨٨ —

المبدآن القانونيان :

(ا) خبير : دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة الموضوع ، التزام بالاجابة او الرد على الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه .

١ — الطلب الجازم الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ، فاذا كان الطاعنان لايدعيان باسباب طعنهما ان المحكمة منعتهما من مناقشة شاهد ، ولم يتمسكا فى ختام مرافعتهما بسماع شاهد اخر ، فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل .

(ب) خطأ مادى : حكم ، سلامته .

٢ — متى كان مفاد عبارة الحكم المطعون فيه وسياقها لاتدع مجالا للشك فى ان مراده منها قد انصرف الى عدم صحة دفاع الطاعنين ، بعد ان افصح الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه صراحة عن اطمئنانه الى ما اثبته الشاهد محرر محضر الضبط بمحضره وما شهد به بمحضر الجلسة ، فان قول المحكمة فى نهاية اسباب حكمها انه اتضح لها صحة دفاع الطاعنين ، لا يعدو ان يكون مجرد خطا مادى فى الكتابة لا يصح اعتباره تناقضا يؤثر فى سلامة الحكم ، بل هو سهو واضح لا يخفى على من يراجع اسباب الحكم .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة محاضر الجلسات أن محكمة أول درجة سمعت شهادة مفتش التموين وشاهدى نفى الطاعنين ، فلما استأنفا الحكم قدم المدافعان عنهما لمحكمة ثانى درجة بجلسة ٣١ من مارس ١٩٦٨ اعلانا بشاهدى نفى سمعت المحكمة أقوال أولهما وهو مخبر بتموين الدقهلية واثناء مناقشته اثبت بمحضر الجلسة أن المحكمة رفضت سؤال الشاهد الاول ثم استمرت فى توجيه الاسئلة اليه ، ولا يبين من محضر الجلسة أن كان الشاهد الثانى قد حضر فعلا أو أنه لم يتم اعلانه وان كانت المحكمة لم تسمع شهادته ، ثم ترافع المدافعان دون أدنى اشارة أو تعليق على العبارة التى جاءت بمحضر الجلسة ويغير أن يطلب أيهما من المحكمة سماع أقوال الشاهد الآخر أو تأجيل نظر الدعوى لسماع شهادته . ولما كان ذلك ، وكان الطاعنان لا يدعيان بأسباب طعنهما أن المحكمة منعتهما من مناقشة الشاهد الاول ، وكان لا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن سماع أقوال الشاهد الثانى مادام أن الطاعنين لم يتمسكا فى ختام مرافعتهما بسماع شهادته ، ذلك بأن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها ، واورد على ثبوتها فى حقهما أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها عرض لدفاع الطاعنين ورد عليه فى قوله « حيث ان المحكمة تطمئن الى محضر الضبط واجراءاته ولا ترى التعويل على دفاع المتهم الثانى ـ الطاعن الثانى ـ ولا أقوال شاهديه اطمئنانا منها الى محضر الضبط الثابت فيه أن الخبز المضبوط هو من المنتج حديثا والمأخوذ من بيت النار عددا ٤٠ رغيفا كانت قد انتجت قبل وصول القوة وكانت لا تزال ساخنة مما يؤكد سلامة الاجراءات وان العجز فى النقص يرجع الى عمد المتهمين سعيا فى الكسب غير المشروع مما يتعين معه عقابهما بمواد الاتهام » واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « ان الدفع بالبطلان لا سند له من القانون اذ ان اجراءات الضبط والتفتيش ووزن الخبز قد تمت وفقا للقانون وأن المفتش المرافق للحملة والذى استشهد به المتهمان قرر ان الخبز كان ساخنا الامر الذى يدل على صحة دفاعهما من أن الخبز لم يكن معدا للبيع وانه رجوع ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف ومفاد عبارة الحكم المطعون فيه وسياقها لا تدع مجالا للشك فى أن مراده من الجملة الاخيرة قد انصرف الى عدم صحة دفاع الطاعنين بعد ان افصح الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه صراحة عن اطمئنانه الى ما اثبته مفتش التموين بمحضر ضبط الواقعة وما شهد به بمحضر الجلسة من ان الخبز المضبوط كان ساخنا حديثا ، وأن قول المحكمة فى نهاية تسبيب حكمها أنه اتضح لها صحة دفاع الطاعنين من أن الخبز لم يكن معدا للبيع وأنه رجوع لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادى فى الكتابة لا يصح اعتباره تناقضا يؤثر فى سلامة الحكم بل هو سهو واضح لا يخفى على من يراجع اسباب الحكم . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٤ بالهيئة السابقة)

— ٨٩ —

المبادىء القانونية :

(ا) تموين : دقيق . مسئولية جنائية مفترضة . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

١ ـ اذ نص المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين على مسئولية صاحب المحل مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لاحكامه ، فقد سوى فى نطاق المسئولية بين ان يكون متولى المحل مديرا بنص العقد او قائما بادارته بالفعل . ومن ثم فلا جدوى مما يثيره الطاعن فى طعنه من انحسار الادارة عنه بنص العقد مادامت ثابتة له بحكم الواقع الذى لم يجحده .

(ب) خبز : ناقص الوزن . مسئولية فعلية ، مسئولية افتراضية . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ و ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥

٢ ـ يعاقب القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز المعدل بالقرار رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ على بيع الخبز ناقص الوزن من اى شخص يقع منه البيع سواء كان صاحب مخبز او مديرا له او عاملا فيه ، او كان غير واحد من هؤلاء ما دام قد وقع منه الفعل المؤثم الموجب للعقاب ، ومسئولية البائع هى مسئولية فعلية تستند فى تقريرها الى القواعد العامة فى قانون العقوبات ، الى النصوص الخاصة فى القرار . وبذلك يكون القانون قد نحا نحو التسوية بين المسئولية الافتراضية لاصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها وبين المسئولية الفعلية لمن يقارف الفعل المنهى عنه ، حتى لا يخلى الاخير من تبعة فعله اعتمادا على مساءلة من لا يقع الفعل منه على اعتبار انه اراده افتراضا مما قد يفتح بابا من الذرائع يتعذر به تنفيذ القانون حسبما اراده الشارع وما توخاه من تيسير الحصول على الرغيف تام الوزن .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن على أساسين أولهما

انه كان قائما بادارة المخبز حين الضبط ، وثانيهما انه باع الخبز ناقص الوزن ، ودلل على قيامه الفعلى بالادارة بما ذكره صاحب المحل - المتهم الاول فى الدعوى - من انه ناط به ادارة المخبز ليلة الضبط ، وما اقر به المتهم الثالث من قيام الطاعن بما نيط به ، وما شهد به محرر المحضر من انه كان قائما بالادارة متوليا عملية البيع بالمخبز . ولما كان ثبوت الادارة لغير الطاعن سواء بموجب عقد العمل او بموجب الثابت برخصة المخبز لا ينفى عنه قيامه بالادارة الفعلية التى اثبتها الحكم فى حقه ، وكان الحكم قد عرض لدفاعه واقسطه حقه ورد عليه بما يفنده اخذا بالادلة المتقدمة ، وكان المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين اذ نص على مسئولية صاحب المحل مع مديره او القائم على ادارته عن كل مايقع فى المحل من مخالفات لاحكامه ، فقد سوى فى نطاق المسئولية بين ان يكون متولى المحل مديرا بنص العقد ، او قائما بادارته بالفعل فلا جدوى مما يثيره الطاعن فى طعنه من انحسار الادارة عنه بنص العقد ما دامت ثابتة له بحكم الواقع الذى لم يجحده . لما كان ذلك ، وكان القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز المعدل بالقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ يعاقب على بيع الخبز ناقص الوزن من اى شخص يقع منه البيع سواء كان صاحب مخبز او مديرا له او عاملا فيه ، أو كان غير واحد من هؤلاء مادام قد وقع منه الفعل المؤثم الموجب للعقاب ، ومسئولية البائع هى مسئولية فعلية تستند فى تقريرها الى القواعد العامة فى قانون العقوبات ، والى النصوص الخاصة فى القرار ، وبذلك يكون القانون قد نحا نحو التسوية بين المسئولية الافتراضية لاصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها ، وبين المسئولية الفعلية لمن يقارف الفعل المنهى عنه حتى لا يخلى الاخير من تبعة فعله اعتمادا على مساءلة من لا يقع الفعل منه على اعتبار انه اراده افتراضا مما قد يفتح بابا من الذرائع يتعذر به تنفيذ القانون حسبما اراده الشارع وماتوخاه من تيسير الحصول على الرغيف تام الوزن . لما كان ذلك ، فان الحكم اذ دان الطاعن بوصفه قد باع الخبز ناقص الوزن ، بصرف النظر عن كونه مديرا للمخبز ، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما اثاره ولا وجه لما نعاه ويكون الطعن على غير اساس متعين الرفض .

طعن رقم ١١٩٩ سنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/٦/٢٤ بالهيئة السابقة

— ٩٠ —

المبادىء القانونية :

(أ) تسعير جبرى : تموين . ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، امتناع عن بيع سلعة ، بيعها باكثر من السعر المقرر .

١ - تختلف جرائم الامتناع عن بيع سلعة مسعرة او غير مسعرة أو بيعها باكثر من السعر المقرر قانونا كل منها عن الاخرى من حيث العناصر القانونية والعقوبة المقررة قانونا لكل بمقتضى المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) حكم : لتسبيب عيب .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين احداهما الامتناع عن بيع سلعة مسعرة والاخرى بيعها باكثر من السعر المقرر قانونا وأخذ بهما معا ، فضلا عن مغايرة ذلك للواقعة التى اتخذتها النيابة اساسا لاقامة الدعوى الجنائية وهى الامتناع عن بيع سلعة غير مسعرة ، ودون اشارة الى ما يشعر بان المحكمة قد عدلت وصف التهمة ، الامر الذى تكون معه الواقعة غير مستقرة فى ذهن المحكمة ذلك الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، فان ذلك يصم الحكم بالتناقض والتعارض فضلا عن الغموض الذى من شانه ان يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها فى انزال حكم القانون على واقعة الدعوى الصحيحة والتقرير برأى فيما تثيره النيابة الطاعنة بوجه الطعن مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(ج) نقض : طعن ، حكم ، محكوم عليه لم يكن طرفا فيه .

٣ - لا يشمل نقض الحكم المطعون فيه المحكوم عليه الذى لم يكن طرفا فيه لعدم استئنافه الحكم الابتدائى .

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما وأخرى بأنهم فى يوم ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ بدائرة الأزبكية : امتنعوا عن بيع سلعة غير مسعرة (ورق مسطر) . وطلبت عقابهم بالمواد ١ و٢ و١٣ و١٤ و١٥ و١٦/١ و١٧/١ و ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . ومحكمة الأزبكية الجزئية قضت حضوريا للأول والثانى وغيابيا للأخيرة عملا بمواد الاتهام بتغريم كل منهم مائة جنيه والمصادرة بوصف أنهم امتنعوا عن بيع سلعة مسعرة (ورق) بالسعر المقرر قانونا . فاستأنف كل من المتهمين الأول والثانى « المطعون ضدهما » . ومحكمة القاهرة الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضوريا بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٦٧ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم كل من المتهمين مائة جنيه بلا مصروفات وذلك بوصف أنهما امتنعا عن بيع سلعة مسعرة (ورق مسطر) بالسعر المقرر قانونا . فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض ... الخ .

المحكمة :

لما كان ذلك ، وكانت جرائم الامتناع عن بيع سلعة مسعرة او غير مسعرة أو بيعها باكثر من السعر المقرر قانونا ، تختلف كل منها عن الأخرى من حيث العناصر القانونية والعقوبة « المقررة قانونا لكل بمقتضى المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠. وكان الحكم قد اورد واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين احداهما الامتناع عن بيع سلعة مسعرة والأخرى بيعها باكثر من السعر المقرر قانونا واخذ بهما معا فضلا عن مغايرة ذلك للواقعة التى اتخذتها النيابة العامة اساسا لاقامة الدعوى الجنائية وهى الامتناع عن بيع سلعة غير مسعرة ، ودون اشارة الى مايشعر بأن المحكمة قد عدلت وصف التهمة ، الامر الذى تكون معه الواقعة غير مستقرة فى ذهن المحكمة ذلك الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، فان ذلك يصم الحكم بالتناقض والتعارض فضلا عن الغموض الذى من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها فى انزال حكم القانون على واقعة الدعوى الصحيحة والتقرير برأى فيما تثيره النيابة الطاعنة بوجه الطعن مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى المطعون ضدهما عبد الجواب وعبد القادر دون المحكوم عليها خديجة التى لم تكن طرفا فى الحكم المطعون فيه لعدم استئنافها الحكم الابتدائى » .

طعن رقم ١١٧٧ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٧ رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة .

ــ ٩١ ــ

المبادىء القانونية :

(ا) تموين . خبز . مسئولية جنائية ، مفترضة ، أسباب اباحة موانع العقاب . عقوبة . ظروف مخففة . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ١/٥٨ محل صاحبه ، مديره .

١ ــ مؤدى نص المادة ١/٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن صاحب المحل يكون مسئولا مسئولية مديره مستحقا لعقوبتى الحبس والغرامة معا متى وقعت فى المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون المشار اليه ، ومسئوليته هذه فرضية تقوم على افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمة ولحسابه ، وهى قائمة على الدوام ــ مالم يدحضها سبب من أسباب الاباحة او موانع العقاب والمسئولية ــ وانما تقبل تلك العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة اذا اثبت صاحب المحل انه كان غائبا أو استحالت عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة .

(ب) مسئولية جنائية . ظروف مخففة . م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ .

٢ ــ المراد بالغياب فى حكم المادة ١/٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو ذلك الذى يقطع بالكلية بين صاحب المحل وبين الاشراف عليه حتى يستحيل عليه منع وقوع المخالفة بما هو قرين استحالة المراقبة .

(ج) ظروف مخففة : عقوبة تموين .

٣ ــ متى كانت المحكمة بما لها من سلطة تقدير عناصر الدعوى وادلتها ــ لم تر فى غياب المتهم عن المخبز بدعوى احضار من يصلح آلته ما يدفع عن كاهله عبء الاشراف والرقابة ودانته بالعقوبة غير المخففة ، فانها لاتكون قد جانبت صحيح القانون .

(د) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ فى الاسناد ، وتناقض فى التسبيب ، اثبات .

٤ ــ لا يجدى الطاعن ما ينسبه الى الحكم من خطأ فى الاسناد أو تناقض فى التسبيب وهو فى معرض حديثه عن المتهم الأول فى الدعوى ، ذلك ان البادى من مدونات الحكم أنه لم يعول فى تكوين عقيدته بادانة الطاعن على أقوال ذلك المتهم ، وبفرض تردى الحكم فى ذلك الخطأ فلا أثر له فى منطقة أو على سلامة النتيجة التى انتهى اليها .

المحكمة :

لما كان نص المادة ١/٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يقضى بأن يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره او القائم على ادارته من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها فاذا أثبت انه بسبب الغياب او استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة أقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المواد من ٥٠ الى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون ومؤدى ما تقدم ان صاحب المحل يكون مسئولا مسئولية مديره مستحقا لعقوبتى الحبس والغرامة معا متى وقعت فى المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون المشار اليه ، ومسئولية هذه فرضية تقوم على افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه وهى قائمة على الدوام ــ مالم يدحضها سبب من اسباب الاباحة أو موانع العقاب والمسئولية ــ وانما تقبل تلك العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة اذا اثبت صاحب المحل كان غائبا او استحالت عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة . والمراد بالغياب فى هذا المقام ذلك الذى يقطع بالكلية بين صاحب المحل وبين الاشراف حتى يستحيل عليه منع وقوع المخالفة

بما هو قرين استحالة المراقبة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام ادانة الطاعن على اساس ان عليه مباشرة عملية التقطيع ولو قام بها احد عماله . وكانت المحكمة بمالها من سلطة تقدير عناصر الدعوى وادلتها لم تر فى غياب الطاعن عن المخبز بدعوى احضار من يصلح آلته مايدفع عن كاهله عبء الاشراف والرقابة ودانته بالعقوبة غير المخففة ، فانها لا تكون قد جانبت صحيح القانون

وليس يجدى الطاعن ما ينسبه الى الحكم من خطأ فى الاسناد أو تناقض فى التسبيب وهو فى معرض حديثه عن المتهم الأول فى الدعوى ذلك بأن البادى من مدونات الحكم انه لم يعول فى تكوين عقيدته بادانة الطاعن على اقوال ذلك المتهم . فبفرض تردى الحكم فى ذلك الخطأ فلا أثر له فى منطقه او على سلامة النتيجة التى انتهى اليها ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه ».

طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٧ بالهيئة السابقة .

— ٩٢ —

المبدآن القانونيان :

(أ) رشوة : اركان ، حكم ، تسبيب ، عيب . اختلاف اركان وعناصر جريمة المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات عن جريمة المادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكررا من ذات القانون ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ اجراءات م ٣٠٨

١ ــ متى كانت الجريمة التى رفعت بهــا الدعوى على المتهم وجرت المحاكمة على اساسها هى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات ، والخاصة باستغلال النفوذ ، وهى تختلف فى أركانهــا وعناصرها القانونية عن جريمة الرشوة ــ القائمة على الاتجار بالوظيفة التى دانته المحكمة بها بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكررا مــن قانون العقوبات ، وكان التغيير الذى اجرته المحكمة فى التهمة على النحو المتقدم ليس مجرد تغيير فى وصف الافعال المسندة الى المتهم فى امر الاحالة ، وانما هو فى حقيقته تعديل فى التهمة ذاتها يتضمن اسناد عنصر جديد الى الواقعة التى وردت فى امر الاحالة هو الاتجار بالوظيفة على النحو الوارد فى المادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات، وهو تغيير لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ويشترط تنبيه المتهم عليه ومنحه اجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ مــن قــانون الاجــراءات الجنائية .

(ب) وصف تهمة : اجراءات محاكمة ، بطلان ، تسبيب ، عيب نقض . طعن ، حالاته . بطلان الاجــراءات . دفاع . حكم ، اخلال بحقه ، تنبيهه عند تعديل التهمة .

٢ ــ اذا كانت محاضر جلسات المحاكمة قد خلت مما يدل على ان المحكمة نبهت المدافع عن المتهم الى تعديل التهمة على النحو الذى انتهت اليه ، ولم يبد فى جلسة المحاكمة من جانب المدافع المذكور ما يدل صراحة أو ضمنــا على الالتفات الى ما استقرت عليــه المحكمــة فى المداولة من تعــديل التهمــة ، فان المحكمة تكون قد اخلت بحق الدفاع وجاء حكمها معيبا بما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الاوراق ان الدعوى الجنائيــة رفعت على الطاعن بوصف انه بصــفة كونه موظفا عموميا طلب وقبل رشوة لاستعمال نفوذ مزعوم لمحاولة الحصول من سلطة عامة على قرار بنقل المجنى عليــه من ملوى الى القاهرة وهى الجريمــة المعاقب عليها بالمادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات المضــافة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . وقد جرت مرافعة النيــابة والدفاع بالجلســة على اساسها طبقا لما هو مثبت بمحضر جلسة المحاكمة .

لمــا كان ذلك ، وكان الحــكم المطعون فيــه قــد دان الطــاعن بمقتضى المــادتين ١٠٣ المعــدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ و ١٠٣ مكررا المضافة بالقانون المشــار اليه والمعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بوصف انه بصفته موظفا عموميا طلب واخذ رشــوة لأداء عمل زعم أنه من أعمال وظيفتــه وهو نظير قيامه بالعمل على صدور امر بنقل المجنى عليــه ، وكانت الجريمة التى رفعت بها الدعوى على الطاعن وجرت المحاكمة على اساسها وهى المعاقب عليها بالمادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات جريمة خاصة باستغلال النفوذ وتختلف فى أركانهــا وعنــاصرها القانونية عن جريمة الرشــوة ــ القائمــة على الاتجار بالوظيفة ــ التى دانته المحكمــة بهــا بمقتضى المــادتين ١٠٣ و ١٠٣ مكــرراً ســالفتى البيان . وكان التغيير الذى اجرته المحكمة فى التهمــة على النحو المتقــدم ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطــاعن فى امــر الاحالة مما تملك محكمة الجنايات اجراءه فى حكمها اسباغا للوصف القانونى الصحيح لتلك الأفعال ، وانما هو فى حقيقته تعديل فى التهمة ذاتها يتضــمن اسناد عنصر جديد الى الواقعة التى وردت فى أمر الاحالة هو الاتجار بالوظيفة على النحو الوارد فى المــادتين ١٠٣ و ١٠٣ مكررا ، وهو تغيير لا تملك المحكمة اجراءه الا فى اثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى وبشرط تنبيه المتهم اليه ومنحه أجلا لتحضير

دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية . واذ كانت محاضر جلسات المحاكمة قد خلت مما يدل على أن المحكمة نبهت المدافع عن الطاعن الى تعديل التهمة على النحو الذى انتهت اليه ولم يبد فى جلسة المحاكمة من جانب المدافع عن الطاعن ما يدل صراحة أو ضمنا على الالتفاف الى ما استقرت عليه المحكمة فى المداولة من تعديل التهمة ، فان المحكمة تكون قد اخلت بحق الدفاع وجاء حكمها معيبا بما يبطله ويوجب نقضه . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن » .

طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٧ بالهيئة السابقة .

— ٩٣ —

المبادىء القانونية :

(١) دعــوى جنائيــة . انقضاؤها بمضى المــدة . متهم غائب . اجراء استدلال . مواجهة متهم . اجراءات م ١٧ .

١ ــ تنص المادة ١٧ من قانون الاجــراءات الجنائيــة على أنه : « تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهــام أو المحاكمة ، وكذلك بالأمــر الجنائى أو باجــراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى . وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطــاع . واذا تعــددت الاجراءات التى تقطع المدة ، فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء » . ومفاد هذا النص أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى امام قضاء الحكم يقطع المدة حتى فى غيبــه المتهم لأن الشــارع لم يســتلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرهــا وما قامت به المحكمة من تأجيل الدعوى الى احــدى جلســات المحاكمــة بعد ان نبهت المتهم فى جلسة سابقة على الحضــور هو اجــراء قضــائى من اجــراءات المحاكمة التى تقطع المدة .

(ب) انقطــاع المــدة . اثره بالنسبة الى المتهمين فى الدعوى. انقطــاع التقــادم فى جريمــة . امتــداده الى ما ارتبط بهــا من جرائم برباط لا يقبل التجزئة . اجراءات م ١٨ .

٢ ــ نصت المادة ١٨ من قانون الاجــراءات الجنائيــة على أنه : « اذا تعدد المتهمون ، فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنســبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة » .

(ج) اثبــات . اعتــراف . تقديره . قاضى موضوع .

٣ ــ الاعتــراف فى المســائل الجنائية من عناصر الاســتدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعتــرافه نتيجــة اكراه بغيــر معقب عليها ما دامت تقيمــه على أســباب سائغة .

(د) شــهادة : تناقض . او تضاربها . حكم ، تسبب ، عيب

٤ ــ ان تناقض الشــاهد أو تضاربه فى أقواله لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الحقيقــة من تلك الأقــوال استخلاصا سائغا لا تناقض فيه

(هـ) شاهد : وزن اقوال . قاضى موضوع .

٥ ــ وزن أقــوال الشــاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على قوله مهما يوجــه اليه من مطاعن يحم حوله من شــبهات ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراهــا وتقــدره التقــدير الذى تطمئن اليــه دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه للمتهمين الأول والثانى فان الاتهام بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة السرقة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة مستمدة من اعترافه واعتراف المتهم الثانى بمحضر جمــع الاســتدلالات واعتراف المتهم الرابع وأقــوال الشــاهد رجب وعرض الحــكم المطعــون فيــه للدفع بانقضــاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ورد عليــه بقــوله « ان المتهم الأول (الطاعن) مثل امام محكمــة أول درجة بجلســات ١٩٦١/١٠/١١ و ١٤/٣/١٩٦٢ و ١٩٦٢/٥/٢٣ و ١٩٦٢/٦/٢٧ و ١٩٦٢/٩/٢٦ كما مثل المتهم الثــانى بجلســة ١٩٦٢/٩/٢٦ ثم تخلفــا عــن حضــور الجلســات التى تأجلت اليها الدعوى بالرغم من التنبيه عليهما بالجلسة الســابقة وهذا الاجراء وهو تاجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضــور هو اجراء قضــائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة ، وقبل ان تنقضى ثلاث سنوات على تاريخ الجلســة الأخيــرة حضر المتهــم الثــالث بجلســة ١٤ من أكتوبر ١٩٦٤ كما حضر هو والمتهم الرابع بجلسة ٣٠ من يونية ١٩٦٥ وقد انقطعت المدة مرة اخــرى بهذا الاجراء الى أن قضى فى الدعوى قبل انقضائها بمضى المدة ذلك أن

اثر الانقطاع يمتد الى الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يتجزأ كما أن انقطاع المدة بالنسبة لأحد المتهمين يترتب عليه انقطاعها بالنسبة الى الباقين ، ومن ثم يكون الدفع على غير سند متعينا رفضه » .

وهذا الذى قاله الحكم صحيح فى القانون اذ ينص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « تنقطع المدة باجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى او باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم او اخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدا من تاريخ آخر اجراء » . ومفاد هذا النص ان كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى امام قضاء الحكم يقطع المدة حتى فى غيبة المتهم لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء دون غيرها ، وما قامت به المحكمة من تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد أن نبهت المتهم فى جلسة سابقة على الحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة ـ كما نصت المادة ١٨ على انه « اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة » . ومفاد ذلك ان انقطاع المدة عينى يمتد أثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات .

ولما كان ذلك وكان وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على قوله مهما يوجه اليه من مطاعن بحم حوله من الشبهات كل هذا مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ، وكان تناقض الشاهد أو تضاربه فى اقواله لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الاقوال استخلاصا سائغا لا تناقض فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض لاعتراف الطاعن والمتهم الثانى ودفاعهما بوقوع اكراه عليهما ورد عليه بقوله « وحيث انه ترتيبا على ما تقدم وبالنسبة المسند اليهما ثابت فى حقهما ثبوتا كافيا لادانتهما استنادا الى اعترافهما تفصيلا بمحضر جمع الاستدلالات امام ضابط شرطة نقطة القراهدة بالاسكندرية وقد حددا وبينا ما أتاه كل منهما فى صدد السرقة المسندة اليهما وهو ما تأخذهما به المحكمة بعد أن تأيد باقوال واعتراف المتهم الرابع التى أدلى بها بمحضر شرطة مركز ايتاى البارود فى ٣١/من ديسمبر ١٩٦٠ واقوال رجب . . ولا تعول المحكمة على انكارهما وعدولهما عن هذا الاعتراف من بعد وأثناء استجوابهما بمحضر نيابة ايتاى البارود بعد ذلك بأيام كما تلتفت عما قرراه دافعا الى ذلك من اكراه قالا انه وقع بالمتهم الثانى فانه مع ثبوت وجود اصابات بهذا الأخير على الصورة التى رواها الا انه لا توجد ثمة رابطة أو صلة بينها وبين صدور اعترافه والمتهم الأول امام ضابط الشرطة بعد أيام ثلاثة من وقوعها حسبما يقرر ولم يقل ايهما ان الضابط الذى تلقى الاعتراف كان متدخلا فى ايقاع الاذى او حدوث الاكراه المدعى به بل كان الاجدر بهما أن يجأرا اليه بالشكوى وطلب الحماية مما وقع بهما وبالتالى فلا تأثير لهذا الاعتداء بفرض صحة حدوثه على اعترافهما » . ولما كان الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات فلها تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة اكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيمه على أسباب سائغة ، وكانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ الى سلامة الدليل المستمد من اعتراف الطاعن والمتهم الثانى والى صدوره عنهما اختيارا فانه لا يجوز مجادلتها فى ذلك . لما كان ما تقدم ، فان الطاعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن رقم ٧٩٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/١٤ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبدالوهاب خليل ومحمود عطيفه والدكتور احمد ابراهيم المستشارين .

— ٩٤ —

المبادىء القانونية :

(أ) دفع بشيوع التهمة » محكمة موضوع . حكم ، تسبيب ، عيب .

١ ـ من المقرر انه وان كان الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما توردة من أدلة الثبوت التى تطمئن اليها ، الا أنها متى تعرضت للرد عليه تعين عليها أن تلتزم الوقائع الثابتة فى الدعوى وأن يكون لما توردة أصل ثابت فى الاوراق .

(ب) اثبات » أدلة تساندها » .

٢ ـ ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث اذا سقط

احدها او استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن انكر التهمة المسندة اليه وأثار المدافع عنه ان التهمة شائعة وان المعاينة اثبتت ان المكان الذى ضبطت فيه البندقية ليس بمسكن المتهم وانها وجدت بمكان شائع بينه وبين شقيقه . كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه حين عرض الى الدفع بشيوع التهمة اطرحه فى قوله « ثبت من المعاينة ان السلاح المضبوط وجد بالحجرة الثانية من الدور الثانى بدولاب تعلق المتهم » ثم استطرد الحكم الى لقول بأن المحكمة « لاتعتد بانكار المتهم ولا تقيم وزنا لما اثاره الدفاع خاصا بشيوع التهمة طالما أن الثابت من الاوراق أن السلاح المضبوط قد وجد بحجرة المتهم داخل صيوان خشبى تعلقة » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة المفردات المضمومة أن محضر المعاينة ـ على خلاف ما اثبته الحكم ـ لايتضمن مايفيد ان السلاح وجد بحجرة الطاعن أو داخل دولاب يتعلق به . لما كان ذلك وكان من المقرر انه وان كان الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من ادلة الثبوت التى تطمئن اليها ، الا انها متى تعرضت الرد عليه تعين عليها أن تلتزم الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وأن يكون لما تورده أصل ثابت ـ الاوراق . ولما كان مانقله الحكم عن محضر المعاينة لاأصل له فى الاوراق : وكانت المحكمة قد عولت عليه فى قضائها بادانة الطاعن ، فان الحكم يكون قد انطوى على خطأ فى الاسناد ولا يؤثر فى ذلك ماذكره الحكم من أدلة أخرى اذ أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى »

طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/١٤ رئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونور الدين عويس ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف المستشارين .

— ٩٥ —

المبدأ القانونى :

قانون : اصلاح . عقوبة . مصادرة . نقض . طعن ، حالات خطأ فى تطبيق القانون . زراعة . تموين ذبح خارج السلخانة .

ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ، مم١٤٣ و ١٤٩ مق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م٢٠

القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الزراعة والذى بدأ العمل به بعد وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ـ وهى ذبحه حيوانا معدا لحمه للاكل خارج السلخانة ـ وقبل الحكم فيها نهائيا وان عد قانونا أصلح للمتهم لما نص عليه فى المادة ١٤٣ الواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من عقوبة يقل الحد الاقصى للغرامة فيها عن الحد الاقصى للغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المنطبق على واقعة الدعوى ، الا ان المادة ١٤٩ الواردة فى نهاية هذا الباب من القانون قد نصت على انه لاتخل احكام هذا الباب بأى عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو غيره من القوانين ، واذ كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المشار اليه قد نصت على وجوب الحكم بمصادرة هذه اللحوم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة ذبح لحوم خارج السلخانة التى دان بها المطعون ضده وقضى بتغريمه خمسمائة قرش واشارت المحكمة فى حكمها الى أنها لم تقض بمصادرة اللحوم لان القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ لم ينص على مصادرة اللحوم التى تذبح خارج الاماكن المخصصة للذبح ، واكتفى بأن نص فى المادة ١٣٩ منه على أن يكون لمأمورى الضبط القضائى ضبط لحوم الحيوانات التى تذبح خارج الاماكن المخصصة للذبح وتوزيعها على هيئات وجهات يعينها وزير الزراعة ان كانت صالحة للاستهلاك أما ان كانت غير صالحة فيتعين اعدامها ، واضاف الحكم المطعون فيه الى ما تقدم ان الواقعة وان كانت قد حدثت فى ظل أحكام القوانين التى طالبت النيابة العامة تطبيقها الا ان القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ الذى عمل به من ١٠ من مارس ١٩٦٧ هو الواجب الاتباع طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات بعد ان قضى بتخفيض الحد الاقصى لعقوبتى الغرامة والحبس الواردين فى القوانين السابقة . لما كان ذلك ، وكان القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ الذى بدأ العمل به بعد وقوع الجريمة وقبل الحكم فيها نهائيا وان عد قانونا أصلح للمتهم لما نص عليه فى المادة ١٤٣ الواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من عقوبة يقل الحد الاقصى للغرامة فيها عن الحد الاقصى للغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المنطبق على واقعة الدعوى ، الا أن المادة ١٤٩ الواردة فى نهاية هذا الباب

من القانون قد نصت على انه لاتخل احكام هذا الباب بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو غيره من القوانين . ولما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد نصت على وجوب الحكم بمصادرة اللحوم موضوع المخالفة ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض بمصادرة هذه اللحوم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالقضاء بمصادرة اللحوم المضبوطة »

طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٣٨ ق في ١٤/١٠/١٩٦٨ ورئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفه والدكتور احمد ابراهيم المستشارين .

— ٩٦ —

المبدآن القانونيان :

(١) ضرب : افضى الى موت ، فاعل أصل

١ — من المقرر في قضاء محكمة النقض ان الجاني لا يسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضي الى الموت الا اذا كان هو الذي أحدث الضربة او الضربات التي أفضت الى الوفاة او ساهمت في ذلك ، او ان يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامي الذي اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة او الضربات التي سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي احدثها .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، ضرب أفضى الى موت .

٢ — متى كان الحكم غير قائم على أن هناك اتفاق بين المتهمين على مقارفة الضرب ، وكانت المحكمة فيما ذكرته من بيان لواقعة الدعوى لم تحدد موقع الضربات التي وقعت من كل من الطاعنين ، وكان ما أوردته عن التقرير الطبي الشرعي لا يفيد بطريق الجزم أن الجرحين اللذين أحدثهما الطاعنان قد ساهما معا في احداث تلك الكسور التي نتجت عنها مما كان يتعين معه على المحكمة أن تستظهر أن كلا الاصابتين قد أسهمت في احداث الوفاة مادامت واقعة الدعوى قد خلت من توفر ظرف سبق الاصرار او اتفاق الطاعنين على الاعتداء .

(ج) محكمة : حكم جنائي.

٣ — يجب ان تبنى الأحكام الجنائية على الجزم واليقين وان يؤسس هذا الجزم على الأدلة التي توردها المحكمة والتي يجب ان تبين مؤداها في الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأيده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة .

المحكمة :

« وحيث انه من المقرر في قضاء محكمة النقض ان الجاني لا يسأل بصفة كونه فاعلا في جريمة الضرب المفضي الى الموت الا اذا كان هو الذي احدث الضربة او الضربات التي افضت الى الوفاة او ساهمت في ذلك ، او ان يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامي الذي اتفق معه عليه، ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي احدثها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم غير قائم على أن هناك اتفاقا بين المتهمين على مقارفة الضرب ، وكانت المحكمة فيما ذكرته من بيان لواقعة الدعوى حسبما حصلتها من التحقيقات وسطرتها في صدر الحكم ، وفيما أوردته في تحصيلها لاقوال الشهود الذين اعتمدت على اقوالهم في قضائها بالادانة ، لم تحدد موقع الضربات التي وقعت من كل من الطاعنين وكان ما أوردته عن التقرير الطبي الشرعي من وجود جرحين رضيين بالجدارية اليمنى للمجني عليه وان الوفاة نشأت من كسور بعظام الجمجمة ونزيف على سطح المخ ، لا يفيد بطريق الجزم ان هذين الجرحين اللذين احدثهما الطاعنان قد ساهما معا في احداث تلك الكسور التي نتجت عنها الوفاة ، اذ يحتمل ان يكون احدهما فقط هو الذي أسهم فيها دون الآخر ، مما كان يتعين معه على المحكمة — حتى يستوى قضاؤها على سند صحيح من الواقع والقانون — ان تستظهر ان كلا الاصابتين قد اسهمت في احداث الوفاة مادامت واقعة الدعوى قد خلت من توافر ظرف سبق الاصرار أو اتفاق الطاعنين على الاعتداء ، أما وأنها لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا في بيان الاسباب التي بنى عليها.

ولا يرفع هذا العوار ما ذكرته المحكمة في ختام حكمها من انه قد ثبت لها اعتداء الطاعنين على المجني عليه وأنهما احدثا به الاصابات التي برأسه والتي أدت الى وفاته ، ذلك بأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين وان يؤسس هذا الجزم على الأدلة التي توردها المحكمة والتي يجب ان تبين مؤداها في الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، واذ ما كان الحكم قد جاء خلوا مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالدليل الذي استنبطت منه معتقدها في الدعوى ، فانه يكون قاصر البيان . لما كان ذلك، فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم والاحالة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى » .

طعن رقم ١١٩١ لسنة ٣٨ ق في ١٤/١٠/١٩٦٨ بالهيئة السابقة .

ــ ٩٧ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) حكم : تسبيبه ، عيب ، قبض . تلبس .

١ ــ ليس من اللازم ان يسمى الحكم الشــواهد والامارات باسمائها المعينة فى نص القانون الذى تندرج تحت حكمه ، مادام هو قد تحرى حكم القانون فيهما

(ب) تفتيش : اذن ، تنفيذه ، القضـائى . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . اجراءات ٣٠ و ١/٣٤ .

رجل الضبط القضائى مندوب لاجرائه ، تفتيشه ، متهم آخر يقيم فى مسكن مستقل .

٢ ــ انه وقد اقتصر الامر الصادر من النيابة العامة بالتفتيش على المتهم الأول فى الدعوى ومسكنه ، فانه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائى المندوب لاجرائه ان يفتش المطعون ضده الذى يقيم فى مسكن مستقل عنه ، الا اذا توافرت فى شانه حالة التلبس بالجريمة طبقا للمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية أو قامت الدلائل الكافية على اتهامه بالجناية وفقا للمادة ١/٣٤ من القانون المذكور .

(جـ) تلبس : تقدير توافر حالة أو قيام دلائل كافية للاتهام محكمة موضوع .

٣ ــ القول بتوافر حالة التلبس او قيام الدلائل الكافية على الاتهام أو عدم توافر أيهما هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ، مادامت قد اقامت قضاءها على أسباب تحمله .

(د) براءة القضاء بها بناء على احتمال ترجع لدى المحكمة .

٤ ــ لا يصح النعى على المحكمة انها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها ، بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، مادام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن الية طالما قد اقام قضاءه على اسباب تحمله .

المحكمة :

« وحيث انه ... وقد اقتصر الأمر الصادر من النيابة العامة بالتفتيش على المتهم الاول فى الدعوى ومسكنه ، فانه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائى المندوب لاجرائه ان يفتش المطعون ضده الذى يقيم فى مسكن مستقل عنه ، الا اذا توافرت فى شانه حالة التلبس بالجريمة طبقا للمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية أو قامت الدلائل الكافية على اتهامه بالجنائية وفقا للمادة ٣٤/ من القانون المذكور ، والقول بتوافر حالة التلبس أو قيام الدلائل الكافية على الاتهام أو عدم توافر ايهما هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة ، ولا يصح النعى على المحكمة انها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، مادام ملاك الامر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد اقام قضاءه على أسباب تحمله . وقد صرح الحكم المطعون فيه بأن « مجرد اضطراب المتهم وارتباكه واخراجه اللفافة من جيبه محاولا القاءها والتخلص منها عندما راى الضابط لا ينبىء بذاته عن احرازه لمخدر » والبين من عبارته فى مساقه واستدلاله انه عرض لعناصر الاتهام كافة بما فيهـا من الشـواهد والامارات واطراحها جملة باعتبارها لا تنبىء بذاتها عن مقارفة المتهم للجريمة ايا كان الاسم الذى يطلق عليهـا فى القانون وأيا كان الوصف الذى يصدق عليها تلبسا أو دلائل كافية فذلك حسبه ليستقيم قضاؤه ببطلان الاجراء ــ وليس من اللازم أن يسمى الحكم تلك الشـواهد والامارات باسمها المعين فى نص القانون الذى تندرج تحت حكمه ، ما دام هو قد تحرى حكم القانون فيها وحملها الوجه الذى تحتمـله من عدم كفايتها لتسويغ القبض على المتهم الذى قضى ببراءته . لما كان ذلك ، فان الطعن ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض . ومن ثم فانه يكون على غير أساس متعين الرفض » .

طعن رقم ١١٩٦ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/١٤ بالهيئة السابقة .

قضاء المحكمة الادارية العليا

— ٩٨ —

المبدأ القانونى :

وحدة مجمعة : ميزانية ١٩٥٩ — ١٩٦٠ .

طائفتان من موظفين . ترقية موظف فى درجة خالية بوحدة اخرى اقدمية .

انتظمت ميزانية الوحدات المجمعه بحسب أوضاعها التى صدرت بها لسنة ١٩٥٩ — ١٩٦٠ طائفتين من الموظفين ، تكون كل منهما وحدة قائمة بذاتها ، وتستقل باقدميات الموظفين الذين ينتمون اليها ، فاذا خلت درجة فى احدى هاتين الوحدتين فلا يحق ترقية موظف اليها ممن تنظمهم الوحدة الأخرى .

المحكمة :

« ان ميزانية الوحدات المجمعة بحسب أوضاعها التى صدرت بها فى السنة المالية ١٩٥٩ — ١٩٦٠ قد انتظمت طائفتين من الموظفين تكون كل منهما وحدة قائمة بذاتها مستقلة ومنفصلة عن الأخرى .

أولاهما : وحدة موظفى الادارة العامة للوحدات المجمعة .

والثانية : وحدة موظفى المجالس الاقليمية والوحدات المجمعة .

ومقتضى هذا التقسيم استقلال كل من الوحدتين المشار اليهما بوظائفه ودرجاته عن الاخرى ، يؤيد هذا النظر ان هذا التقسيم يقضيه اختلاف نوع العمل وطبيعته بكل من الوحدتين، فبينما يتولى موظفو وحدة « فصل (١) » الاعمال التخطيطية والادارية العامة للوحدات المجمعة ، اذ بموظفى وحدة « فصل (٢) » يختصون بالاعمال التنفيذية اللازمة لتحقيق رسالة تلك الوحدات المجمعة من حيث النهوض بالقطاع الريفى فى مرافقة المتنوعة وأقاليمه المختلفة وفقا للسياسة العامة المرسومة فى هذا الشأن — ومتى كان الامر كذلك فان كل وحدة من وحدتى الميزانية سالفتى الذكر تستقل باقدميات الموظفين الذين ينتمون اليها وتنفرد عند اجراء حركة الترقية بدراجاتها ووظائفها بحيث لا يزاحم افراد الوحدة الاخرى موظفيها فى الترقية الى الدرجات الشاغرة بها . فاذا خلت درجة فى احدى هاتين الوحدتين فليس لموظفى الوحدة الاخرى أى حق فى الترقية اليها او المزاحمة فيها ، اذ يقتصر حقهم المشروع على الترقية الى الدرجات التى تخلو بالوحدة التى يتبعونها فلا امتزاج ولا ادماج بين درجات الوحدتين عند الترقية . وغنى عن البيان ان هذا هو ماتعرضه الاصول المالية التى تقضى بانه متى كان ترتيب الدرجات فى وزارة او مصلحة مقسما فى الميزانية الى اقسام منفصلة وقائمة بذاتها ، فلا يجوز استعمال وظيفة فى قسم ما لتعيين مرشح فيها يشغل وظيفة فى قسم آخر ، او لترقية موظف اليها ينتمى الى قسم آخر .

طعن ادارية عليا رقم ٦١٨ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٨/١١/٣ ورئاسة وعضوية السادة مصطفى كامل اسماعيل ومحمد مختار العزبى واحمد البحراوى ومحمد فتح الله بركات ومحمد فهمى المستشارين

— ٩٩ —

المبدآن القانونيان :

أ — دعوى : طلبات ، تكييفها ، قضاء رقابته . طلب وقف تنفيذ . طلب الغاء . رسوم .

١ — قيام المدعى بدفع الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء عند اقامة الدعوى ، دليل على أنه قصد تضمن صحيفة دعواه طلبى وقف تنفيذ القرار والغائه .

ب — محل تجارى وصناعى : وقف ادارة المحل بالطريق الادارى ، ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ . خطر داهم .

٢ — يجوز وقف ادارة المحل التجارى والصناعى بالطريق الادارى فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الامن العام .

المحكمة :

« ان تكييف الدعوى انما يخضع لرقابة القضاء باعتباره تسيرا للنية الحقيقية التى قصدها المدعى وانه لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن المدعى انتهى فيها الى طلبين .

الاول : الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن .

الثانى : فى الموضوع الاحالة الى الدائرة المختصة للفحص فى النزاع .

وأورد المدعى فى صحيفة الدعوى أن القرار المطعون فيه اضر به ضررا بليغا يتفاقم كل يوم بسبب منعه من مزاولة عملة المشروع الذى يعتبر مصدر رزقه وأن ركن الاستعجال متوافر فى الدعوى ، وقد قام المدعى بأداء الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء عند اقامة الدعوى . فتضمين المدعى صحيفة دعواه الطلبين المشار اليهما واحدهما الحكم بصفة مستعجلة

بالغاء القرار المطعون فيه والآخر طلب الحكم فى موضوعها الذى ينحصر فى طلب الالغاء وتبريره ، فى صحيفة الدعوى ، طلب الحكم فى الطلب المستعجل يتوافر ركن الاستعجال ، وأدائه عند اقامة الدعوى الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء ، واضح الدلالة فى أن المدعى قصد الى تضمين صحيفة دعواه طلبى وقف تنفيذ القرار والغائه ، لذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تصدى للفحص فى طلب وقف التنفيذ فانه يكون قد كيف الدعوى تكييفا سليما ويكون النعى عليه بمخالفة القانون لقضائه بما لم يطلبه المدعى غير سديد .

ان المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية تنص على انه فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن العام نتيجة لادارة محل من المحال التى يسرى عليها احكام هذا القانون يجوز لمدير عام ادارة الرخص بناء على اقتراح فروع الادارة الذى يقع فى دائرته المحل اصدار قرار مسبب بايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الادارى ــ ومفاد ذلك أن المناط فى ايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا بالطريق الادارى .. بالتطبيق لهذه المادة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الامن العام نابع من ادارة المحل ونتيجة لهذه الادارة .

وانه وان كانت زراعة التبغ محليا يعتبر تهريبا طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ يعاقب مرتكبه بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون المذكور فان ارتكاب صاحب المصنع لهذا الفعل وان كان مؤثما ، لا يتحقق معه فى ذاته وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الامن العام يسوغ اغلاق المصنع بالطريق الادارى بالتطبيق للمادة ١٢ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ الا اذا ثبت استعمال هذا الدخان فى المصنع على نحو يتحقق معه هذا الخطر فهو أمر مبعثه الظن ولا يتحقق معه وجود الخطر المسوغ للاغلاق .

طعن ادارة عليا رقم ٨٨٢ لسنة ١٢ ق فى ١٩٦٨/١١/٩ رئاسة وعضوية السادة الدكتور احمد موسى وعادل عزيز زخارى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد بهجت عتيبه المستشارين .

ــ ١٠٠ ــ

المبدأ القانونى :

أ ــ هيئة بريد : موظف ، خدمة ، انتهاؤها ، استقالة تيسيرية ، قبولها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ قرار رئيس جمهورية ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ م ١٣

١ ــ احالة الموظف بهيئة البريد الى المحاكمة التأديبية يحول دون قبول استقالته التيسيرية طبقا للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ .

ب ــ استقالة تيسيرية : قرار رئيس جمهورية ٢١٩١ م لسنة ١٩٥٩ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

٢ ــ صدور الحكم التأديبى ببراءة الموظف يحول دون قبول الاستقالة المقدمة منه ، لعدم سريان احكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ فى حق مرافق هيئة البريد بعد صدور قرار رئيس الجمهورية ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن نظام موظفى مصلحة البريد .

المحكمة :

ان قرار رئيس الجمهورية ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ بانشاء مؤسسة عامة لشئون بريد جمهورية مصر ، كان ينص فى المادة ١٣ منه على أن « يسرى فى شأن موظفى الهيئة ومستخدميها وعمالها القوانين واللوائح ، والقواعد التنظيمية الخاصة بموظفى ومستخدمى وعمال الحكومة .. » ومن ثم فقد كانت أحكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، مطبقة فى شأن موظفى هيئة البريد ، وبالتالى سرت فى شأنهم أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ من تاريخ العمل بها فى ٣ من ابريل ١٩٦٠ ، وقد كانت سارية فى حقهم فى ٩ من يونية ١٩٦٠ أى فى تاريخ تقديم المدعى طلب اعتزال الخدمة ــ الا أن الهيئة لم تستطع النظر فى هذا الطلب ، لأن المدعى كان محالا الى المحاكمة التاديبية ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تنص على انه « اذا احيل الموظف الى المحاكمة التاديبية لا تقبل استقالته الا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة العزل أو الاحالة الى المعاش » .

ولئن كان قد قضى فى ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٠ ببراءة المدعى ، وزال بذلك المانع الذى حال بين الهيئة وبين النظر فى طلبه اعتزال الخدمة عقب تقديمه اياه ، الا ان الهيئة كانت فى ذلك التاريخ قد اصبحت خاضعة لأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ بنظام الموظفين بهيئة بريد مصر ، الذى عمل به اعتبارا من أول يولية ١٩٦٠ ، وبالتالى لم يكن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، أو القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ مطبقين ــ فى ذلك الوقت ــ فى شأن موظفى الهيئة ؛ فضلا عن ان تكامل المركز القانونى للمدعى بعد الحكم ببراءته لصلاحية النظر فى طلبه لم يتم الا بعد انقضاء المجال الزمنى المحدد لصلاحية العمل بأحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠

طعن ادارية عليا رقم ٦٨٢ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٨/١١/١٠ رئاسة وعضوية السادة مصطفى كامل اسماعيل ومحمد مختار العزبى واحمد على البحراوى ومحمد فتح الله بركات وسليمان محمود جاد المستشارين .

— ١٠١ —

المبدآن القانونيان :

(أ) ضريبة : عقار مبنى . دفتر حصر وتقدير . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤ م ٣ ق ١٦٩ لسنة ١٩٦١

١ – لا يجوز قصر تسديدات دفاتر الحصر والتقدير على الحالات الخاصة بحصر العقارات التى استجدت بعد الحصر أو الاجراء ، والاضافات التى طرأت بعد ذلك .

واذا كان الوصف الوارد بدفاتر الحصر والتقدير غير مطابق للواقع وقت اجراء الحصر فلا يعتد به ويجب تصحيحه ، وكذلك فى حالة عدم وجود وصف مشتملات العقارات .

(ب) تفسير تشريعى : قانون ؛ سريانه ، ميعاد . قانون . نفاذه ، تاريخ سابق ، أثر رجعى . قرار تفسيرى .

٢ – يسرى القانون الذى نشر دون أن يتضمن تاريخا سابقا لنفاذه ، اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون الذى صدر القرار التفسيرى استنادا الى احكامه .

المحكمة :

« ان الحكم المطعون فيه صحيح فيما انتهى اليه للاسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها أسبابا لحكمها ، وقد تضمنت هذه الأسباب الرد على ما أثاره الطاعنون فى تقدير الطعن بما يغنى عن الرد عليها مرة ثانية . ويضاف الى ذلك ويؤكده ان اللجنة العليا لتفسير احكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ أصدرت القرار التفسيرى ١ لسنة ١٩٦٧ ونصت المادة الأولى منه على ما يأتى « تضاف » فقرة ثالثة للمادة (١) من القرار ١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تفسير احكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المشار اليه نصها الآتى « ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون الوصف الوارد فى دفاتر الحضور والتقدير مطابقا للواقع وقت اجرائه » ومفاد ذلك أنه اذا كان الوصف الوارد فى دفاتر الحضور والتقدير غير مطابق للواقع وقت اجراء الحصر فلا يعتد به ويجب تصحيحه ، حتى يمكن تطبيق الاحكام التى استحدثها المشرع بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فى شأن تحديد وعاء الضريبة وسعرها ، وليس من شك فى سريان هذا الحكم ايضا على الحالات التى ثبت فيها عدم وجود وصف لمشتملات العقارات فى تلك الدفاتر ، ذلك لأنه لا يمكن تطبيق أحكام القانون المشار اليه على تلك العقارات تطبيقا سليما الا بعد تحديد عدد الحجرات بالوحدات السكنية وغير السكنية الموجودة فيها ، بعد اذ تغير وعاء الضريبة على العقارات المبنية وصار القيمة الايجارية للحجرة فى الوحدة السكنية أو غير السكنية بدلا من القيمة الايجارية للعقار برمته .

وانه وان كان القرار التفسيرى المشار اليه قد نشر بتاريخ ١٧ من اغسطس ١٩٦٧ ولم يتضمن نصا يقضى بنفاذه فى تاريخ سابق على تاريخ نشره ، غير انه ليس من شك فى سريانه اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون الذى صدر القرار التفسيرى استنادا الى احكامه ، ذلك لأن القرارات التفسيرية انما تصدر لتكشف عن غوامض القانون ، ولتزيل الابهام الذى قد يلابس بعض نصوصه ، فهى لا تخرج عن احكام القانون او تعدله أو تستحدث احكاما لم يتناولها .

طعن ادارية عليا رقم ١٩٥ لسنة ١٣ ق فى ١٩٦٨/١١/١٧ رئاسة وعضوية السادة احمد موسى وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبد الباقى آدم ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى المستشارين .

— ١٠٢ —

المبدآن القانونيان :

(أ) سيادة : أعمالها . قرار جمهورى باسقاط ولاية الوظيفة

١ – القرارات التى تعتبر من أعمال السيادة وفقا للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، هى القرارات الجمهورية باسقاط ولاية الوظيفة عن غير الصالحين لأداء الخدمة العامة ، ولا تشمل قرارات تعيين موظفى وزارة فى وزارة أخرى ، ولا القرارات الصادرة بالنقل من وظيفة لأخرى

(ب) نيابة ادارية : كفاية اعضائها ، تقديرها . قرار رئيس جمهورية ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ ، لجنة شئون الأعضاء الفنيين ، ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤

٢ – لم تشترط اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية أن يشمل التقرير الخاص . على فحص أعمال العضو فترة معينة ، أو أن يكون عن أعمال سنة كاملة ، أن يعرض على لجنة شئون الأعضاء الفنيين لاعتماده .

المحكمة :

ان القرارات التى تعتبر من أعمال السيادة وفقا لنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، هى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية التى تتضمن اسقاط ولاية الوظيفة عن الأشخاص الذين تتبين الحكومة انهم غير صالحين لأداء الخدمة العامة ، سواء باحالتهم الى الاستيداع أو المعاش أو بفصلهم ، فلا يدخل فى ضمنها القرارات التى لا تستهدف تحقيق هذا الأثر ، وهو تنحية الموظف عن الخدمة العامة كالقرارات الصادرة بتعيين موظفى وزارة فى وزارة أخرى اذا ما أجاز القانون ذلك ، والقرارات الصادرة بالنقل من وظيفة الى أخرى ، ولذلك فلا تشملها الحصانة التى أراد المشرع

اضفاءها على القرارات المشار اليها فى المادة ١٢ سالفة الذكر .

ان القواعد الخاصة بتقدير كفاية اعضاء النيابة الادارية وردت فى الفصل السادس من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التاديبية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ ، فقد نصت المادة ٣٠ من اللائحة على ما يأتى :

« يقدم المفتشون الفنيون ورؤساء الادارات الى الوكلاء العامين المختصين تقديراتهم عن درجة كفاية الأعضاء فى حدود اختصاصاتهم، ويقدم هؤلاء الوكلاء تقريرا برأيهم فى هذه التقديرات وتقدم هذه التقارير الى المدير العام للنيابة الادارية فى الأسبوع الأول من شهرى يناير ويولية وفى اى موعد آخر يحدده المدير العام» وتنص المادة ٣١ على ما يأتى :

« تقدير درجة كفاية عضو النيابة الادارية بأحد التقديرات الآتية : كفء ـ فوق الوسط ـ وسط ـ دون الوسط ، مع مراعاة حالته من حيث استقامته وسلوكه الشخصي وقدر كفايته فى العمل وعنايته به ومبلغ استعداده لتحمل المسئولية ، ومدى قدرته على الابتكار وغير ذلك من عناصر التقدير » . ومفاد هذه النصوص ان القانون نظم كيفية اعداد تقارير درجة كفاية أعضاء النيابة الادارية ورسم المراحل والاجراءات التى تمر بها حتى تصبح نهائية ، فاوجب أن يحررها المفتشون الفنيون أو رؤساء الادارات على أن تقدم الى الوكلاء العامين المختصين ليقدموا تقريرا برأيهم فيما ورد فيها من تقديرات لدرجة الكفاية ، ثم ترفع الى المدير العام للنيابة الادارية ليضع تقدير درجة الكفاية مع مراعاة العناصر التى أوردتها المادة ٣١ المشار اليها ، فاذا ما انتهى تقدير درجة كفاية العضو على النحو المتقدم أصبح التقدير نهائيا، ولم يشترط المشرع أن يشتمل التقرير على فحص أعمال العضو فترة معينة أو أن يكون عن أعمال سنة كاملة او ان يعرض على لجنة شئون الاعضاء الفنيين للنيابة الادارية لاعتماده ، كما هو الشأن بالنسبة الى العاملين الذين كان ينطبق عليهم قانون نظام موظفي الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ او قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ولذلك فلا يمكن النعي بالبطلان على تقرير مقدم عن أحد أعضاء النيابة الادارية بدعوى انه لم يعد عن اعمال سنة كاملة أو لم يمر بالمراحل التى اعتبرتها قوانين التوظف الخاصة بطوائف اخرى من العاملين، من المراحل الجوهرية التى يترتب على تخلفها بطلان التقرير ، بل أن المناط فى هذا الشان هو أحكام قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ واللوائح التى صدرت تنفيذا لأحكامه ، وهى لم تستوجب اتباع تلك المراحل والاجراءات ولذلك فلا يترتب على تخلفها اى بطلان

طعن ادارية عليا رقم ٦٧٩ لسنة ١٢ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٣ رئاسة وعضوية السادة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور احمد موسى ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد بهجت عتيبه المستشارين.

— ١٠٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) **حكم** : وقف دعوى حتى يفصل فى مسألة اولية .

حكم قطعي فرعي ، طعن امام محكمة ادارية عليا . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ مرافعات م ٣٧٨ .

١ ـ الأمر بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية هو حكم قطعي فرعي له حجية الشيء المحكوم به ، ويجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا قبل الفصل فى موضوع الدعوى .

(ب) دعوى : وقفها بحكم ، اختصاص ، وظيفي ، نوعي . مرافعات ٢٩٣ .

٢ ـ مناط وقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية يعتبرها دفع أو طلب عارض ، أن يكون الفصل فيه خارجا عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة ، ويستلزم بحثا فى القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها . فاذا كان الحكم فى الدفع من الجلاء بحيث لا يحتمل الشك فلا يجوز الوقف قانونا .

(ج) **قرار ادارى** : انعدامه رقابة . عقبة مادية

٣ ـ رقابة القضاء الادارى للقرارات الادارية المتقدمة ، تمتد الى القرارات التى تخرج عن دائرة اختصاصه ، ليزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية .

(د) **محام** : نقابة محامين ، نقل اسم الى جدول غير مشتغلين ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧

٤ ـ نقل اسم المحامي الى جدول غير المشتغلين ، فى غير الحالات التى يطلب فيها المحامى هذا النقل ، يقتضى أن يتقدم مجلس نقابة المحامين بهذا الطلب ثم يعلنه الى المحامى .

المحكمة :

« ان الأمر الذى تصدره المحكمة بوقف الدعوى بالتطبيق لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات حتى يفصل فى مسألة اولية يتوقف عليها الحكم فى موضوعها ، يقطع بعدم صلاحية الدعوى للحكم فى موضوعها بالحالة التى هى عليها فيؤثر بذلك فى سيرها ويؤخر نظرها ، وهو بهذه المثابة حكم قطعي فرعي له حجية الشيء المحكوم به ، ولما كان لا سبيل الى الزام المتضرر منه بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك فى الموضوع،

وليس من شأن الطعن فيه ان يمزق الخصومة ويؤخر سيرها بل انه على العكس قد يؤدى فى حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها ، فقد اجازت المادة ٣٧٨ مرافعات الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى استثناء من قاعدة عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى — وبناء على ذلك فان الطعن استقلالا فى الحكم الصادر بوقف سير الخصومة أمام المحكمة الادارية العليا قبل الفصل فى موضوع الدعوى جائز قانونا .

ان المادة ٢٩٣ مرافعات تنص على أن يكون للمكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رات تعليق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسالة أخرى يتوقف عليها الحكم بما مفاده أن القضاء بوقف الدعوى للفصل فى مسالة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض يقتضى أن يكون الفصل فيه خارجا عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى لهذه المحكمة ويستلزم بحثا فى القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها بحيث اذا كان الحكم فى الدفع من الجلاء بحيث لا يحتمل الشك فلا يجوز الوقف قانونا .

ان القرار الادارى المعدوم حكمه فى ذلك حكم الأحكام المعدومة ليس من شانه أن يرتب أى أثر قانونى قبل الأفراد أو يؤثر فى مراكزهم القانونية ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه امام الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير انعدامه وانما يكفى انكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به . وبهذه المثابة فان حق القضاء الادارى ، فى التصدى لتقدير مشروعية القرارات الادارية المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ليس مقصوراً فقط على القرارات التى يختص قانونا بالفصل فيها بل يتعداها الى تلك التى تخرج عن دائرة اختصاصه ، ويزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشان لمراكزهم القانونية . ولا ينطوى هذا على المساس باختصاص الجهة القضائية الأخرى التى أولاها المشرع استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة سلطة الفصل فى المنازعات التى تتصل ببعض القرارات الادارية ، لأن هذا الاختصاص يجد حدة فى القرارات التى تتسم بالبطلان ولا تنحدر الى الانعدام . وترتيبا على ذلك فان التمسك بانعدام قرار لجنة قبول المحامين باستبعاد اسم المدعى من جدول المحامين آنف الذكر لا يخرج أمر الفصل فيه عن اختصاص القضاء الادارى اذا كان منعدما ولا يحول دون ذلك ان المشرع أخرج الطعن فى قرارات لجنة قبول المحامين من اختصاص القضاء الادارى ، وناطه بمحكمة النقض . ولما كان الأمر كذلك وقد انتهت هذه المحكمة فى مجال بحث موضوع الدعوى الى انعدام هذا القرار ، فانه ما كان يجوز وقف الدعوى واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد خالف حكم القانون جديراً بالالغاء

يبين من استقراء أحكام القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماه أمام المحاكم أن المادة الثامنة منه نظمت أمر نقل اسم المحامى الى جدول المحامين غير المشتغلين ورسمت اجراءات هذا النقل وضوابطه فقضت بان للمحامى الذى كف عن مزاولة المهنة ان يطلب الى لجنة قبول المحامى نقل اسمه الى جدول المحامين غير المشتغلين ، كما أجازت لمجلس نقابة المحامين ان يطلب نقل اسم المحامى الى هذا الجدول اذا التحق بعمل لا يتفق مع مهنة المحاماه طبقا لنصوص هذا القانون واللائحة الداخلية للنقابة ، ونصت على أن يعلن هذا الطلب للمحامى وله أن يطلب سماع أقواله أمام لجنة القبول . وقد انطوى هذا النص على شروط اساسية تلتزم بها لجنة قبول المحامى الى جدول المحامين غير المشتغلين — وذلك فى غير الحالات التى يطلب فيها المحامى هذا الطلب — وتقوم هذه الشروط على أمور تتعلق بتحديد الجهة صاحبة الحق فى طلب نقل اسم المحامى الى جدول المحامين غير المشتغلين والسبب الذى يتعين أن يبنى عليه الطلب ، واجراءات نظره ، وضمان حقوق المحامى فى الدفاع عن نفسه . فيتعين التزاما بهذا النص أن يتقدم مجلس نقابة المحامين باعتباره راعى شئون هذه المهنة بطلب نقل المحامى الى جدول غير المشتغلين بعد تمحيص أسبابه ضمانا لجديتها ثم يعلن هذا الطلب الى المحامى تمكينا له من طلب سماع أقواله وممارسة حقه الأصيل فى الدفاع عن نفسه .

والثابت من الأوراق أن لجنة قبول المحامين قررت فى أول اغسطس ١٩٦٣ نقل اسم المدعى الى جدول المحامين غير المشتغلين اعتبارا من سنة ١٩٤٠ تاريخ التحاقه بالعمل بشركة الادارة العقارية بمقولة ان ذلك يتنافى مع العمل بالمحاماه ، وذلك بناء على مجرد طلب من ادارة المعاشات (صندوق المحامين المختلط) ودون اعلان المدعى به . واذ أصدرت لجنة قبول المحامين القرار المذكور دون اعتداد بالدور الأساس لمجلس النقابة فى هذا الشأن ودون تمكين المدعى من حقه الطبيعى فى الدفاع عن نفسه ، وهو دفاع له سنده من القانون باعتبار أن المادة ١٩ من قانون المحاماه أمام المحاكم المذكورة رفعت حظر الجمع بين العمل فى المحاماه والتوظف فى الشركات بالنسبة لمن كان يجمع فى تاريخ صدور القانون المذكور بينهما وهو الأمر الذى يفيد منه المدعى ، وقد خالف القرار المذكور صريح هذا النص ونقل اسم المدعى الى جدول غير المشتغلين بأثر رجعى اعتبارا من

سنة ١٩٤٠ متعارضا في هذا أيضا مع قرار لجنة قبول المحامين الذي سبق أن صدر بناء على طلب المدعي بنقل اسمه الى جدول غير المشتغلين اعتبارا من ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٦١ . وأهدر الضمانات الجوهرية التي أوجب القانون مراعاتها وعلى هذا النحو يكون القرار ولا شك قد شابه عيب جسيم ينحدر به الى مرتبة الانعدام ويغدو مجرد عقبة مادية لا أثر لها في المركز القانوني للمدعي

طعن ادارية عليا رقم ١١٩١ لسنة ١٢ ق في ١٩٦٨/١١/٢٣ بالهيئة السابقة .

— ١٠٤ —

المبدآن القانونيان :

(أ) وكالة : عقد ، آثاره ، انصرافها الى الأصيل دون الوكيل مدني م ١٠٥

١ – الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائبا عنه ، وتحل ارادته محل ارادة الاصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه ، ولما كان النائب يعمل باسم الاصيل فكر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الاصيل ، وتتولد عن النيابة علاقة مباشرة فيما بين الاصيل والغير .

(ب) وكيل مسخر : عرض من شركة نائبة عن غيرها ، قبوله .

٢ – قبول الادارة العرض المقدم من الشركة بصفة كونها نائبة عن غيرها ، لا يجعل ثمة محلا لزعمها بان قصدها لم يتجه الى التعاقد مع الوكيل .

المحكمة :

« ان الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائبا عنه وتحل ارادته محل ارادة الأصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه ، ولما كان النائب يعمل باسم الأصيل فأثر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل وتتولد عن النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير ويختص شخص النائب منهما المتعاقدان وهما اللذان ينصرف اليهما أثر العقد فيكسب الأصيل الحقوق التي تولدت له من العقد ويطالب الغير بها دون وساطة النائب كما يكتسب الغير الحقوق التي تولدت له من العقد ويرجع بها مباشرة على الأصيل ، وهو ما تقضي به المادة ١٠٥ من القانون المدني حيث تنص على أنه اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف الى الأصيل ، لذلك فان شركة البهنساوي للتجارة والهندسة وقد أفصحت صراحة لدى تقديمها العرض المؤرخ ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ والذي قبلته الهيئة العامة للمصانع الحربية انها انما تتقدم بهذا العرض نيابة عن موكلتها شركة سود امين وقد تم قبول هذا العرض وابرم العقد على أساسه فان الأثر القانوني للعقد المبرم انما ينصرف الى الشركة الأصيلة وحدها فاذا ما وجهت دعوى في شأن المطالبة بالالتزامات المترتبة على هذا العقد تعين توجيهها الى الشركة الأصيلة اذ لا يجوز توجيه هذه المطالبة الى الشركة الوكيلة .

ان ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية من أن تطبيق القواعد المقررة في التسخير تؤدي الى القول بان المتعاقد معها في شركة البهنساوي للتجارة والهندسة لا شركة « سودامين » الأصيلة في التعاقد على أساس ان الهيئة قصدت التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل وذلك بالرغم من علمها بأن من تتعاقد معه هو وكيل لا أصيل – وفي هذه الحالة لا يكون الوكيل المسخر نائبا عن الموكل بل تضاف الى الوكيل حقوق العقد والتزاماته ولا يعترض على ذلك بأن الهيئة تعلم بان المتعاقد معها وكيل لا أصيل اذ ان القواعد المقررة في التسخير تقضي بأن هذا العلم لا يمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته الى الوكيل المسخر ، هذا المذهب مردود بأن الثابت من الأوراق ، على ما سلف بيانه ، ان شركة البهنساوي للتجارة والهندسة تقدمت بعرضها مفصحة صراحة على انها نائبة عن شركة « سودامين » البلجيكية وقبل العرض المقدم منها بهذه الصفة وقام المصنع الحربي المتعاقد بالاتصال المباشر بالشركة الأصيلة طالبا اليها بصفتها هذه تنفيذ العقد الأمر الذي ينفي ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية في دفاعها من انها انما قصدت التعاقد مع الشركة الوكيلة وان قصدها لم يتجه الى المتعاقد مع الشركة الأصيلة .

ان اغفال اتباع ما تقضي به المادة ٤٠ من لائحة المناقصات والمزايدات من انه اذا كان العطاء مقدما من وكيل عن صاحب العطاء فعليه أن يقدم معه توكيلا مصدقا عليه من السلطات المختصة لا اثر لها في قيام الوكالة اذا استوفت شروط قيامها ، ذلك ان اشتراط تقديم توكيل مصدق عليه قصد به التثبت على وجه اليقين من توافر صفة الوكالة فيمن يتقدم بعطاء نيابة عن الغير ، لذلك فان اغفال الادارة التمسك بهذا الاجراء لا اثر له في قيام الوكالة التي استوفت شروط انعقادها واعترف ذوو الشأن بقيامها على نحو ما تم في هذه الدعوى .

متى كان الثابت في الأوراق ان الهيئة العامة للمصانع الحربية طلبت الحكم بالزام شركة البهنساوي للتجارة والهندسة بالمبالغ المطالب بها في حين ان تعاقدها كان نيابة عن شركة « سودامين » البلجيكية الأصيلة في التعاقد ، فان الدعوى تكون والحالة هذه قد رفعت على غير ذي صفة ويكون الحكم المطعون

فيه وقد ذهب الى الزام الشركة الوكيلة بالمبلغ المقضى بها قد خالف القانون ومن ثم يتعين الحكم بالغائه والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه .

طعن ادارية عليا رقم ١٩٥ لسنة ١٢ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٣ بالهيئة السابقة .

— ١٠٥ —

المبدآن القانونيان :

(ا) ضابط شرطة : احالته الى الاحتياط . سببه . قرار ادارى ق ٦١ لسنة ١٩٦٤ م ٨٣ .

١ — قرار احالة ضابط الشرطة الى الاحتياط يجب ان تثبت ضرورته لأسباب جدية تتعلق بالمصلحة العامة .

(ب) محاكم تاديبية : دعوى نظرها ، اشتراك من ابدى رايا سابقا على المحاكمة . اجراءات م م ٢٤٧ و ٢٤٨ و ٣١٣ و ٣١٤ مرافعات م م ١٤٦ و ١٤٧ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ مرافعات م ٦٤ .

٢ — الأصل فى المحاكمة التاديبية أن من أبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها .

المحكمة :

« لا مقنع فى القول بأن قرار الاحالة الى الاحتياط اجراء مؤقت شبيه بالوقف عن العمل او عمل ولائى ليس من شانه ان يؤثر على صلاحية من اشترك فى اصداره لعضوية مجلس التأديب الذى يتولى محاكمة الضباط عن ذات المسلك الذى كان من بين اسباب احالته الى الاحتياط — ذلك أن قرار الاحالة الى الاحتياط من شأنه تنحية الضابط عن وظيفته وسلبه حقوقها ومزاياها واعتبار الرتبة التى كان يشغلها شاغرة وابقاؤه مدة لا تزيد على سنتين متربصا اعادته الى الخدمة يحال بعدها الى المعاش بقرار من المجلس الأعلى للشرطة ما لم يقرر هذا المجلس قبل نهايتها اعادته الى الخدمة العاملة — والقرار الذى يؤدى الى مثل هذه النتائج الخطيرة يتعين — وفقا لما تقضى به المادة ٨٣ من قانون هيئة الشرطة ٦١ لسنة ١٩٦٤ — أن تثبت ضرورته لأسباب جدية تتعلق بالمصلحة العامة ، واذا قام قرار احالة الطاعن الى الاحتياط الى الأسباب السابق الاشارة اليها ، فان ذلك ينطوى على افصاح المجلس الأعلى للشرطة الذى عرض عليه الأمر عن اقتناعه بصحة تلك الأسباب وبثبوت ما نسب الى الطاعن من مخالفات — وبأن فى هذه المخالفات سلوكا مخلا بكرامة الوظيفة ومنافيا للروح النظامية.

ان الأصل فى المحاكمات الجنائية والتاديبية ان من يبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ، وذلك ضمانا لحيدة القاضى او عضو مجلس التاديب الذى يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام — حتى يطمئن الى عدالة قاضيه وتجرده عن التأثر بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة — وقد رددت هذا الأصل المادتان ٢٤٧ ، ٢٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية — كما بينت المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الأحوال التى يكون فيها القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم ومن بين هذه الأحوال سبق الافتاء او الكتابة فى الدعوى اى ابداء الراى فيها ورتبت المادة ٣١٤ منه جزاء البطلان على عمل القاضى او قضائه فى الأحوال المتقدمة (وهاتان المادتان تقابلان المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات الصادر به القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨) — وقد احال قانون هيئة الشرطة الى قانون المرافعات بنصه فى المادة ٦٤ منه على أنه (فى حالة وجود سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة الى احد اعضاء المجلس يجب عليه التنحى عن نظر الدعوى التأديبية وللضابط المحال الى المحاكمة طلب تنحيته) ولئن كان هذا النص قد ورد فى شأن مجلس تأديب ضباط الشرطة الا انه وقد ورد أصلا عاما من اصول المحاكمات ينطبق ايضا على اعضاء مجلس التأديب الاستئنافى كما ينطبق على اعضاء مجلس التاديب الأعلى الذين رددت المادة ٧٥ من القانون هذا الأصل فى شانهم .

طعن ادارية عليا رقم ٥٨٧ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٣ بالهيئة السابقة .

— ١٠٦ —

المبدأ القانوني :

كفاية : موظف ، تقديرها . قرار ادارى سببه . اثبات عبؤه .

ينتقل عبء الاثبات الى جانب الحكومة ، اذا وجدت اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة فى قيام القرار الصادر بنقل موظف .

المحكمة :

« انه وقد انكشف للمحكمة ان كفاية المدعى وفقا وصحيفته قد اهلاه خلال عمله فى وزارة الخارجية للترشيح لعضوية العديد من المؤتمرات الدولية السياسية والاقتصادية والعلمية ولم تتوقف الاستعانة به فى مثل هذه المؤتمرات بعد نقله الى وزارة الخزانة ولم يقتصر الأمر على ذلك بل تقرر ندبه للعمل بمكتب السيد رئيس الجمهورية للشئون العلمية بالاضافة الى عمله وهو

ما لا يتم دون تحريات واسعة ودقيقة عن ماضي الموظف وحاضره والتأكد بصورة قاطعة من انه ليس ثمة ما يثلم صلاحيته لهذه الاعمال التى تتطلب قدرا ملحوظا من الكفاية والثقة الكاملة فى شخص من يقوم بها نظرا لصلتها الوثيقة بامور لها حساسيتها وخطرها وهي فى هذا لا تقل شأنا عما يتطلبه العمل فى وزارة الخارجية من اعتبارات خاصة . وبالاضافة الى ذلك فقد اشار المدعى الى انه قد ترامى اليه ان انتدابه للسفر من نيويورك الى جنيف فى الفترة من ١٨ ــ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ لحضور اجتماعات اللجنة العلمية انما جاء تحت ضغط واصرار من جانب وزارة البحث العلمي مما لم يلق ترحيبا من جانب وزارة الخارجية واثار حفيظتها فجعلها تقدم على التخلص منه وحررت مذكرتها فى هذا الشأن فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٢ وصدر بناء عليها القرار المطعون فيه دون بيان الاسباب . فان من شأن هذه الاعتبارات ان تزحزح قرينة الصحة المفترضة فى قيام القرار المطعون فيه على اسبابه وتنقل عبء الاثبات على جانب الحكومة .

طعن ادارية عليا رقم ٦٢٢ لسنة ١٢ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٣ بالهيئة السابقة .

ــ ١٠٧ ــ

الميدآن القانونيان :

١ ــ **راتب** : موظف . مكافأة . كتاب وزارة المالية الدورى ع ــ ٤ ــ ٢٢ / ١٣٨ م ٣ فى ٣ من يونيه ١٩٤٨ . ساعات عمل أصلية . اعمال اضافية .

١ ــ الفرق بين المرتب الذى يتقاضاه الموظف عن ساعات عمله الأصلية ، والمكافأة عن الاعمال الاضافية التي يطلب اليه تأديتها فى غير أوقات العمل الرسمية ، ان المرتب حق اصيل ، اما المكافأة فمنحة جوازية .

(ب) لائحة تنظيمية : لائحة واجبة الاتباع . ق ١٥ لسنة ١٩٦٠ .

٢ ــ القواعد التنظيمية العامة الصادرة ممن يملكها ، والمتسمة بطابع العمومية والتجريد ، تكون بمثابة اللائحة الواجبة الاتباع فى حدود ما صدرت فى شأنه طالما انها صدرت متفقة وأحكام القانون وقصد بها تحقيق المصلحة العامة .

المحكمة :

ان ثمة فارقا اساسيا بين المرتب الذى يتقاضاه الموظف عن ساعات عمله الأصلية وبين المكافأة التى تمنح له عن الأعمال الاضافية التى يطلب اليه تأديتها فى غير اوقات العمل الرسمية ، فالمرتب حق أصيل للموظف بينما المكافأة المذكورة منحة جعل الأمر فيها جوازيا للادارة تترخص فيه بما لها من سلطة تقديرية لاعتبارات مردها الى صالح العمل والى العدالة معا ، وينبني على ذلك كأصل عام انه ليس ثمة ارتباط بين المرتب والمكافأة عن الأعمال الاضافية يوجب ان يجرى على هذه المكافأة ما يجرى على المرتب من تغييرات بالزيادة أو النقصان فالمكافأة عن الأعمال الاضافية مهما استطال أمد صرفها لا تدخل فى حساب المرتب ولا تعتبر من اضافاته واذا صح أن القواعد والقرارات التى تناولت تقدير الأجر الاضافى قد اتخذت ضمن المرة بمعيارا لهذا التقدير وأساسا له الا انه توجد قاعدة اساسية تهيمن على صرف المكافآت الاضافية مفادها وجوب التزام حدود اعتمادات الميزانية المقررة فى جميع الأحوال ، تلك الاعتمادات التى تربط فى الميزانية على اساس ١٠٪ من متوسط مربوط الدرجات وفقا لما سبق ان قضت به هذه المحكمة ، الأمر الذى يستتبع بالضرورة ان يكون المرتب الفعلى الذى يتقاضاه الموظف وقت قيامه بالعمل الاضافى هو الوعاء الذى ينسب اليه دون غيره ، الأجر الذى يستحقه عن هذا العمل الاضافى والقول بغير ذلك يؤدى الى الاخلال بالاعتمادات المالية التى لا سلطان للادارة فى تقريرها بل مرجع الأمر فيها الى جهة أخرى هى السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص وحدها فى ذلك . ومن ثم فلا تثريب على الادارة اذ هى استنت لنفسها قاعدة تكون فى ظلها بمنجاة عن المفاجآت التى قد تتعرض لها الميزانية . وقد أوضحت وزارة المالية بكتابها الدورى ع ــ ٤ ــ ٢٢ / ١٣٨ م ٣ فى ٣ من يونيه ١٩٤٨ بشأن المكافآت والمرتبات الاضافية بعد حصول الموظف أو المستخدم على ترقية او علاوة أو زيادة فى الماهية ما يأتى :

يقضى كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٤٥ ــ ١ / ٣٥ المؤرخ فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٥ بأن من يتقاضى مرتبا اضافيا أو مكافأة وجاز صرفها على اساس ماهيته ثم نال ترقية او علاوة استثنائية أو عادية أو زيادة فى الماهية بطريق الانصاف لا يزاد المرتب الاضافى أو المكافأة الاضافية الا من تاريخ القرار الوزارى بمنحه الترقية أو العلاوة أو الزيادة الا اذا كان تاريخ هذا القرار سابقا لتاريخ الترقية او زيادة الماهية ففى هذه الحالة تصرف المكافأة أو المرتب الاضافى على أساس الماهية الجديدة من تاريخ استحقاقها ، وتوجه وزارة المالية النظر الى مراعاة العمل بهذه القاعدة بالنسبة للموظفين المقرر لهم مكافآت أو مرتبات اضافية ونالوا ترقيات فى تواريخ رجعية فى التنسيق طبقا للكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ ــ ١٧/٢ بتاريخ ٣٠ من يوليه ١٩٤٧ « كما أن ديوان الموظفين قد كشف عن هذه القاعدة فى النشرة الشهرية رقم

٤ سنة ١٩٥٨ التى قضت : «بأن تمنح المكافأة الاضافية للموظف على أساس المرتب الفعلى الذى يتقاضاه عند تقدير هذه المكافأة وزيادة مرتب الوظيفة لا يترتب عليها زيادة المكافأة تلقائيا كذلك تضمن الكتاب الدورى لديوان الموظفين ١٥ لسنة ١٩٦٠ : « أن المكافآت عن الأعمال الاضافية يراعى فى تقديرها عدة اعتبارات اهمها طبيعة العمل الاضافى . . اما زيادة مرتب الوظيفة أوخفضه فلا اثر له فى تقدير المكافآت لأن العمل الاضافى الذى يستحق من اجله المكافأة ثابت ومنفصل عن عمله الأصلى الذى يزيد أعباء وتبعات كلما تدرج الموظف فى سلم الوظائف .

انه من المقرر أن القواعد التنظيمية العامة الصادرة ممن يملكها متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى صدد ما صدرت بشأنه طالما انها صدرت متفقة وأحكام القانون وقصد بها تحقيق المصلحة العامة التى تعلو على المصالح الفردية » .

طعن ادارية عليا رقم ٨٧٥ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٤ رئاسة وعضوية السادة مصطفى كامل اسماعيل ومحمد مختار العزبى واحمد على البحراوى ومحمد فتح الله بركات وسليمان محمود جاد المستشارين .

قضاء محاكم الاستئناف

— ١٠٨ —

المبادىء القانونية :

(ا) ضريبة : قيم منقولة . كسب عمل . أرباح تجارية ومهن حرة . ربط ، طعن . .

١ ـ نظم القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ اجراءات وكيفية وطريقة ربط المأمورية بضريبتي الأرباح التجارية والمهن الحرة والطعن في ربط المأمورية امام اللجنة . كما نص القانون على حالات يصبح فيها ربط المأمورية لهذين العنصرين ربطها نهائيا لا يجوز الطعن فيه أية جهة ولكن نصوص القانون المذكور جاءت خالية من شيء عن ذلك بالنسبة لضريبتي القيم المنقولة وكسب العمل اذ ليس هناك ربط للمأمورية بالنسبة لهما يكون نهائيا .

(ب) لجنة طعن : ضريبة عامة اختصاص . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٢ ـ لجنة الطعن التي تنظر النزاع الخاص بالضريبة العامة على الايراد يخرج عن ولايتها الخلافات المتعلقة بعنصري الضريبة على الارباح التجارية والصناعية والضريبة على المهن الحرة ولكنها تختص بنظر كل ما يتعلق بربط عنصري القيم المنقولة وكسب العمل باعتبارهما من عناصر وعاء الضريبة العامة على الايراد مع التزامها بتحديد هذين العنصرين وفقا للاحكام الخاصة بهما في القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(جـ) ضريبة : اعفاء ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٦٢ . مرتب . مكافأة . أجر اضافي . ق ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ م ق ٢٧ لسنة ١٩٢٨ . م . ق ٥٩ لسنة ١٩٣٠ م ق ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ : ايراد عام .

٣ ـ التفسير المنطقي السليم للمادة ٦٢ من القانون المذكور هو أن المقصود من الاعفاء المقرر بها هو استبعاد ما لا يستولى عليه موظف الحكومة فعلا واستبعاد ما يقابله بالنسبة لغير موظفي الحكومة ومن ثم وجب ان يحسب هذا الخصم على الماهية أو المرتب الاصلي فقط . وعلى هدى ذلك فالخصم الذى يتمتع به الممول لا يسرى بنسبة ٢/٧١٪ فقط الا من المرتب الاصلي فقط دون سريانه على المرتبات والمكافآت والاجور الاضافية .. الخ .

(د) انتقال : مصاريف ، ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ .

٤ ـ مقابل نفقات الانتقال التي تقتضيها طبيعة عمل الممول ـ ويكون له أجر اضافي على هذا العمل محدد بنسبة الايرادات المحصلة من هذا النشاط ـ دون أن يصرف له بدل انتقال عنه ـ هذا المقابل يعد تكليفا على الايراد العام وينبغي خصمه قبل تحديد الضريبة المفروضة عليه .

المحكمة :

ومن حيث ان المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الصادر بفرض ضريبة عامة على الايراد تنص في فقرتها الاولى على أن الضريبة تسرى على المجموع الكلى للايراد السنوى الذى حصل عليه الممول ، وتنظم الفقرات الثانية والثالثة والرابعة منها طريقة وكيفية تحديد الأيراد الناتج من العقارات سواء كانت اطيانا زراعية أو عقارات مبنية ، ثم تنص الفقرة الخامسة منها على أنه : « أما باقى الايرادات فتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها .. » وتنص الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن مأمورية الضرائب تقوم بربط الضريبة العامة وفقا للاجراءات المنصوص عليها بالفقرتين المذكورتين ثم تقوم باخطار الممول بهذا الربط بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول وللممول أن يطعن أمام اللجنة في الربط خلال شهر من تاريخ اخطاره به ، وبعد ذلك تنص الفقرة الخامسة من المادة سالفة الذكر على انه اذا لم يطعن الممول امام اللجنة خلال شهر من تاريخ اخطاره بالربط تصبح تقديرات المأمورية نهائية ولا يجوز الطعن فيها امام اى جهة وتصبح الضريبة واجبة الاداء ، الا اذا كان الممول طعن في الربط النوعى في أى عنصر من عناصر ربط الضريبة العامة على الايراد فان قرار اللجنة المختصة بالطعن النوعى يتخذ اساسا لتعديل ربط الضريبة . وأخيرا تقضى الفقرتان الاخيرتان من المادة على أن الطعن أمام اللجنة في ربط الضريبة العامة يقتصر على غير ما يتعلق بالطعون النوعية كذلك لا يحال اليها ما يتعلق بربط عنصر نوعى أصبح نهائيا طبقا لقواعده القانونية . كما أن الطعن في قرار اللجنة الخاصة بعنصر الارباح التجارية والصناعية أو عنصر المهن الحرة غير التجارية ، فان أحكام المحاكم الصادرة فيها تتخذ أساسا لتعديل ربط الضريبة العامة دون حاجة الى طعن بالنسبة لتلك الضريبة عن ذلك العنصر النوعى .

ومؤدى هذه الاحكام القانونية يتضمن القواعد الآتية :

١ ـ ان الايرادات الخاضعة للضرائب النوعية المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تدخل ضمن وعاء الضريبة العامة على الايراد المقررة بالقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩

٢ ـ ينص القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على ان عنصر الربط النوعى الذى يدخل ضمن وعاء الضريبة العامة يتحدد ويقدر رقمه وفقا لاحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ (فقرة ٦ من المادة ٦) .

٣ ـ للممول ان يطعن فى ربط الضريبة العامة الذى تجريه المأمورية ، امام لجنة الطعن ، وذلك خلال شهر من تاريخ اخطاره بالربط (فقرة ٤ من المادة ٢٠) .

٤ ـ اذا لم يطعن الممول فى ربط المأمورية امام اللجنة خلال شهر من تاريخ اخطاره ، اصبح ربط المأمورية وتقديراتها نهائية ولا يجوز الطعن فيه أمام أى جهة (فقرة ٥ من المادة ٢٠) .

٥ ـ قرار اللجنة المختصة بالطعن النوعى يتخذ اساسا لربط الضريبة العامة وتعديلها (الشق الاخير من فقرة ٥ من المادة ٢٠) .

٦ ـ لجنة طعن الضريبة العامة يخرج عن نطاق ولايتها ما يتناول طعنا نوعيا ، وكذلك يخرج عن نطاق ولايتها كل ما يتعلق بربط عنصر نوعى أصبح نهائيا طبقا لقواعده القانونية (فقرة ٦ من المادة ٢٠) .

٧ ـ الطعن امام القضاء فى قرار اللجنة المختصة الصادر فى عنصر الارباح التجارية والصناعية او عنصر المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية ، يسرى الحكم الصادر فيه على ربط الضريبة العامة باعتبار هذا العنصر من وعائها . (فقرة ٧ من المادة ٢٠) .

ومن حيث انه على ضوء ماتقدم يمكن القول بتعيين ان لجنة طعن الضريبة العامة يخرج عن ولايتها **الخلافات المتعلقة بعنصرى الضريبة التجارية وضريبة المهن الحرة ، اما عنصرا ربط ضريبة القيم المنقولة ، والمرتبات والاجور فان الامر بالنسبة لهما يحتاج الى شىء من الايضاح** اذ ان اختصاص لجنة طعن الضريبة العامة حسب ظاهر نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٠ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، هو اختصاص عام شامل لجميع نواحى النزاع ، وعدم الطعن فى ربط المأمورية امام اللجنة يجعل هذا الربط نهائيا غير جائز الطعن فيه أمام اى جهة باى حال ، وهذا ما يقضى به صراحة نص الشق الاول من الفقرة الخامسة من المادة سالفة الذكر ، وهذه القاعدة العامة او هذا الاختصاص العام الشامل يخرج عن نطاق تطبيقه عنصرا ضريبة الارباح التجارية وضريبة المهن الحرة كما سبق القول ، الا ان هذا فى الحقيقة لايعد استثناء انما هو لحكمة قانونية ترجع الى الطعن فى هذين العنصرين يدخل فى اختصاص اللجنة الخاصة بهما المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو ما يفهم صراحة من احكام الفقرتين السادسة والسابعة من المادة ٢٠ وكذلك من نص الشق الاخير من الفقرة الخامسة .

ولكن الامر بالنسبة لعنصرى القيم المنقولة وكسب العمل يختلف عن ذلك كثيرا **اذ ان خلافاتهما لا تعرض على لجنة طعن نوعى ، لأن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قصر اختصاص اللجنة على عنصرى الارباح التجارية والمهن الحرة فقط** ، ليس هذا فقط بل ان القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ نظم بنصوص عديدة صريحة اجراءات وكيفية وطريقة ربط المأمورية لضريبتى الارباح التجارية والمهن الحرة والطعن فى ربط المأمورية امام اللجنة كما ينص القانون على حالات يصبح فيها ربط المأمورية كهذين العنصرين ربطا نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام اى جهة ، ولكن نصوص القانون المذكور جاءت خالية من شىء عن ذلك بالنسبة لضريبتى القيم المنقولة وكسب العمل ، اذ ليس هناك ربط للمأمورية بالنسبة لهما يكون نهائيا اى ان :

١ ـ القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ينص على حالات يصبح فيها ربط المأمورية لضريبتى الأرباح التجارية والمهن الحرة نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام اى جهة ، **وهذا لا يتوافر مطلقا بالنسبة لضريبتى القيم المنقولة وكسب العمل .**

٢ ـ ان ربط المأمورية لضريبتى الأرباح التجارية والصناعية ، والمهن الحرة يجوز الطعن فيه أمام اللجنة ، فى حين لا يوجد ربط للمأمورية لضريبتى القيم المنقولة وكسب العمل يجوز الطعن فيه أمام اللجنة .

هذا بالنسبة للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، اما بالنسبة للقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ فان للمأمورية ربط عنصرى القيم المنقولة وكسب العمل وان هذا الربط يجوز الطعن فيه امام اللجنة ، وعدم الطعن فيه امام اللجنة يجعله ربطا نهائيا غير قابل للطعن فيه أمام اى جهة ، **ولذلك جميعه يمكن القول بان لجنة طعن الضريبة العامة على الايراد لها ولاية وتختص بنظر كل ما يتعلق بربط عنصرى القيم المنقولة وكسب العمل باعتبارهما من عناصر وعاء الضريبة العامة على الايراد ، مع التزامها بتحديد هذين العنصرين وفقا للاحكام الخاصة بهما فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩** ، والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة مفادها ان الممول اذا اغفل الطعن أمام لجنة طعون الضريبة العامة فى ربط تضمن عنصر قيم منقولة أو عنصر كسب عمل ، كان ربط المأمورية فى هذه الحالة لهذا العنصر نهائيا بالنسبة لربط الضريبة العامة على الايراد

وغير قابل للطعن فيه أمام أي جهة بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٢٠ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، في حين انه ليس نهائيا مطلقا في صدد تطبيق القانون الذي يحكمه أصلا ، وهو القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولا جدال انها نتيجة غير مقبولة لا يرتضيها القانون ولا يقبلها أي تفسير .

.. لجنة طعن الضريبة العامة على حق اذ هي تتصدى لعنصر ربط ضريبة كسب العمل على المستانف ضده باعتباره من عناصر وعاء الضريبة العامة على الايراد .

ومن حيث ان مأمورية الضرائب ربطت الضريبة العامة على المستانف ضده في سنوات النزاع من ١٩٥٤ حتى ١٩٥٧ بعد أن خصمت منها مقابل احتياطي المعاش المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وذلك بواقع ٧١/٢ ٪ من قيمة المرتب الأصلي الذي يتقاضاه المستانف ضده دون المرتبات الاضافية ، الا أن لجنة الطعن احتسبت هذا الخصم بواقع ٧١/٢٪ على جملة ما يتقاضاه الممول من مرتبات أصلية ومكافآت واعانة غلاء معيشة مما دعا مصلحة الضرائب لان تطعن في ذلك أمام محكمة أول درجة التي أبدت هذا النظر الذي أخذت به لجنة الطعن

وهو ما تنعيه المصلحة على الحكم المستانف مؤسسة دفاعها في هذا الشأن على أن نص الفقرة ٢ من المادة ٦٢ من ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ يحدد خصم مقابل المعاش بالمرتب الأصلي فقط ، في حين أن سند الممول ولجنة الطعن ومحكمة أول درجة يرتكز على أن نصوص القانون المدني وعقد العمل الفردي تعتبر داخلا في المرتب كل ما يتقاضاه الموظف من أجور ومرتبات ومكافآت وهذا النزاع يحكمه نص المادة ٦٢ من ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي تنص في الفقرة الأولى منها على الآتي : « تربط الضريبة على مجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات وايرادات مرتبة لمدى الحياة يضاف الى ذلك ما قد يكون ممنوحا من المزايا نقدا أو عينا » وقد عدلت هذه الفقرة بالقانون ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ بأن أضيف اليها في نهايتها : « وكذلك بدل التمثيل وبدل الاستقبال وبدل الحضور » ثم تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ سالفة الذكر على الآتي : « ويعفى من المبالغ التي تربط عليها الضريبة بالنسبة لموظفي ومستخدمي الحكومة الذين لهم الحق في المعاش قيمة احتياطي المعاش ، وفيما عداهم من الموظفين والمستخدمين سواء أكانوا في خدمة الحكومة أم في خدمة غيرها ٧١/٢٪ من قيمة الماهيات والأجور » والذي يعنى من هذه الفقرة هو شطرها الأخير الذي يقضي بأن يخصم من وعاء الضريبة نسبة قدرها ٧١/٢٪ من الماهيات والأجور بالنسبة لغير موظفي الحكومة أو موظفيها ممن لا حق لهم في المعاش ، ومدى هذا الخصم وهل يسرى على جميع ما يتقاضاه الموظف من مرتب أصلي وملحقاته من مكافآت وأجور اضافية واعانة غلاء ، أم يقتصر على المرتب الأصلي .

ومن حيث انه **بالنسبة لموظفي الحكومة فقد اتخذت المادة الثانية من المرسوم بقانون ٣٧ سنة ١٨٢٨ الخاص بالمعاشات المدنية أساسا لهذا الاستقطاع « ماهيات » جميع الموظفين والمستخدمين وكذلك فعلت المادة الثانية من المرسوم بقانون ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية ــ أما المادة السابعة من المرسوم بقانون ٣١٦ سنة ١٩٥٢ فقد اتخذت أساسا آخر لهذا الاستقطاع** فنصت على أنه : « لا يسرى حكم الاستقطاع لحساب التامين او الادخار على المبالغ التي تعطى علاوة على المرتب الاصلي ، بأي صفة كانت ، كالمكافآت وبدل السفر وبدل التمثيل والاعانات بجميع أنواعها وعلاوة السودان وما يزيد على المرتب الاصلي عند الاعارة .. » **وظاهر واضح من صياغة النص أن الاستقطاع مقابل المعاش والتامين والادخار لا يكون الا من المرتب الأصلي وحسب** دون أن يمتد الى غيره ــ **هذا من ناحية القوانين التي تنظم استبعاد هذه النسبة من موظفي الحكومة ، أما فيما يتعلق بقوانين الضرائب ، فقد ذهبت لجنة الشيوخ المالية في تقريرها على مشروع القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩** الى أنه « فيما يختص بالاعفاء الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٦٢ ومقداره ٧١/٢ ٪ من قيمة الماهية الذي يخصم لغير موظفي ومستخدمي الحكومة مقابل قيمة احتياطي المعاش الذي يخصم لموظفي ومستخدمي الحكومة يطبق على مجموع ما يتناوله هؤلاء الموظفون والمستخدمون من أي نوع كان ولو كان من مصادر مختلفة أو من جهات متعددة ومهما يكن الوصف الذي توصف به المبالغ التي يتقاضونها نظير عملهم » وقد وافق مندوب الحكومة اذ ذاك على هذا التفسير . وهذا هو سند المستانف ضده الذي يتمسك به

ويؤسس عليه دفاعه الا أن الامر يستوجب كثيرا من البحث والنظر **لأن هذا الذي جاء بتقرير لجنة الشيوخ المالية في مشروع القانون كان عن مشروع المادة ٦٢ من القانون** وكان ينص هذا المشروع على أن الاعفاء فيما يتعلق بغير موظفي ومستخدمي الحكومة الذين لهم الحق في المعاش انما يحسب بنسبة ٧١/٢٪ من قيمة الماهية ، **واثناء مناقشة المشروع عدلت الفقرة الخاصة بالاعفاء لتكون أكثر وضوحا ومطابقة لما قبلها ، فاصبحت بنصها الحالي مع اضافة لفظ « الأجور » الى جانب الماهيات ، وظاهر ان الوضوح المقصود من التعديل الذي أدخل على المادة انما كان في صدد**

الفقرة وليس فى عجزها ، وأن لفظ ((الأجور)) لم يكن له ما يسوغه اللهم الا أن يكون قد قصد به ما يقصد بالماهيات ومؤدى ذلك أن يقصد بهما ((الماهيات والأجور)) شىء واحد او قصد بهما أجور المستخدمين العاديين من غير ذوى المياومةومن لا حق لهم فى المعاش ، الذين لا يسرى عليهم الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٦٢ .

واذن على ما ضوء ما تقدم وما تعنيه القوانين الخاصة بالمعاشات والادخار وما افصح عنه المرسو مبقانون ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ من أن الخصم بالنسبة لموظفى الحكومة الذين لهم الحق فى المعاش يقتصر على الماهية او المرتب الأصلى فقط ، فيكون التفسير السليم المنطقى للمادة ٦٢ هو ان المقصود من الاعفاء المقرر بها هو استبعاد ما لايستولى عليه موظف الحكومة فعلا ، واستبعاد ما يقابله بالنسبة لغير موظفى الحكومة ، ومن ثم وجب ان يحسب هذا الخصم على الماهية او المرتب الأصلى فقط .

ولا شك ان هذا الذى خلصت اليه المحكمة يتفق مع صراحةنص المادة ٦٢ ، وصراحة النص لا تدع مجالا لتلمس الحلول فى الاعمال التحضيرية وما تضمنته من تفسيرات او اتجاهات او رغبات، بل هى تمنع هذا الرجوع بتاتا ، لأنه ان جاز أصلا الرجوع للاعمال التحضيرية حينما يكون النص مشوبا باللبس والغموض ، فليس ثمة وجه لهذا الطريق ولهذا الرجوع متى كانت صياغة النص صريحة اللفظ قاطعة الدلالة .

ومن حيث انه على هدى ما تقدمفان الخصم الذى يتمتع به المستأنف ضده لا يسرى بنسبة ٧١/٢٪ فقط ، الامنالمرتب الأصلى فقط دون أن يسرى على المرتبات والمكافآت والاجور الاضافية .

ومن حيث ان لجنة الطعن خصمت من وعاء الضريبة العامة على الايراد مبلغ اربعماية جنيه فى كل من سنوات النزاع مقابل مصاريف الانتقال، باعتبار الممول يستعمل سيارة خاصة وقد أيدتها محكمة أول درجة فى ذلك وهو ما تعترض عليه المصلحة وتؤسس عليه السبب الثانى من اسباب الاستئناف . والذى يجدر التنويه اليه بداءة ان المستانف ضده يعمل فى وظيفة نائب المدير العامبدار أخبار اليوم ويدير شركتى مطابع الأخبار والروتاتيفوهذه الوظيفة حسبما هو ثابت من الأوراق تجعل له الاشراف المباشر على الاعلانات ، والمطابع وهى أعمال بطبيعتها تقتضى كثرة الانتقال للاتصال بعملاء الاعلان والمطابع سيما وان له أجرا اضافيا يتحدد بنسبة الايرادات المحصلةمن هذا النشاط وبهذه الصورة فاننفقات الانتقال فى هذه الحالة تعد تكليفا على الربح لان هذه الانتقالات وهذه الاستعلامات تؤثر تأثيرا كبيرا فى انتاج الايراد الخاضع للضريبة العامة بل وتتصل به اتصالا مباشرا يضاف الى ذلك ان المستانفضده قدم بحافظة مستنداته رقم ٥ دوسيه شهادة صادرة من دار اخبار اليوم تقرر فيها انه لا يستخدم سيارات المؤسسة فى عمله ولا يصرف له بدل انتقال عنه ومادام ذلك كذلك ومادام قد ثبت ان مصروفات الانتقال تعد تكليفا على الايراد فانه يجب فى هذه الحالة خصم هذا التكليف من دعاء الضريبة عملا بصريح نص المادتين الأولى والسادسة من ق ١٩٤٩/٩٩ لانهما تنصان صراحة على ان الضريبة تفرض على صافى الايراد وليس علىاجماليه ولاعبرة بما تسوقه مصلحة الضرائب فى دفاعها من ان هذا يعد تعديلا لوعاء ضريبة نوعية لانه سبق القول فى صدر هذا الحكم انه ليس هناك ربط نهائى لضريبة كسب العمل على المستأنف ضده حتى وقت عرض هذا النزاع على اللجنة ، ولذلك جميعه تكون محكمة أول درجة علىحق اذ هى قضت بتأييد اللجنةفى استبعاد نفقات الانتقالات من وعاء الضريبة .

محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة ضرائب استئناف رقم ٦٨ لسنة ٧٨ ق فى ٦٣/٤/٢٥ رئاسة وعضوية السادة محمد شبل مدحى وعبد الحميد عزمى واحمد سعيد ماهر المستشارين

— ١٠٩ —

المبادىء القانونية :

(أ) استئناف : صفة . ادارة محل تجارى . حراسة . رفع دعوى . مدنى م ٧٣٤ تجارى م ٣٩١

١ – اشهار الافلاس يستتبع اجراءات من شانها انهاء الحراسة القضائية ووضع المحل تحت يد وكيل الدائنين . ومن الادارة رفع الدعاوى لحفظ الحقوق .

(ب) شركة : محو اسمها من السجل التجارى لانعدام نشاطها دعوى ، صفة ، شخصية اعتبارية .

٢ – محو اسم الشركة من السجل التجارى لانعدام نشاطها لا يعدم الشخصية الاعتبارية للشركة ، فهى باقية حتى تنتهى من تحصيل مالها من حقوق ، ولوكلاتهما رفعالدعاوى للمحافظة على حقوقها ، وتعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها .

(ج) شهر افلاس : دعوى . بروتستو ، اعلانه ، مدين تحت الحراسة . نظام عام . تجارى م ٢١٢ امر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ م ٦ .

٣ ــ المعتقلون ، وفقا للامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ ، يتولى الحارس العام تسلم اموالهم ، ويحظر عليهم تنفيذ اى التزام مالى ، ويكون البروتستو الموجه الى معتقل فى محل تجارته عديم القيمة ولا يتوقف على اعلانه لغير الحارس اى اثر قانونى من حيث صلاحيته لأن يكون اساسا لرفع دعوى شهر الافلاس على المعتقل.

المحكمة :

وحيث انه بالاطلاع على الحكم المستأنف يبين أنه اسس قضاءه على (ان كل ما للمدعى عليه الثانى (المستأنف) هو نصيب فى الربح الناتج عن بيع الاحذية التى كان يوردها للمدعى عليه الاول ، وانه لما كان هذا الاخير لم يطعن على السندات المرفوع بشأنها الدعوى بأى مطعن ، وان الثابت من برتستو عدم الدفع الذى أعلن له فى اول نوفمبر ١٩٥٦ قول شقيقه انه سيدفع قيمة السند المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٥ البالغ قيمته عشرة آلاف قرش وكان المدعى عليه الثانى (المستأنف) ليس له مصلحة جدية فى الطعن بالتزوير على هذه السندات الا ــ كسب الوقت لاستمرار حراسته على المحل المذكور باطالة امد النزاع : فان المحكمة ترى عدم قبول الادعاء بالتزوير ــ ونظرا لان المدعى عليه الاول .. قد توقف عن دفع ديونه رغم أعلانه باحتجاج عدم الدفع فان ذلك يدل على عجزه عن الوفاء بدينه ويكشف عن اضطراب فى اعماله وانهيار ائتمانه الأمر الذى يتعين معه الحكم باشهار افلاسه) .

وحيث انه يتعين قبل البحث فى اسباب الاستئناف التعرض للدفع الذى أثارته المستأنف عليها الأولى (شركة التراس) بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة فان الثابت من الاطلاع على ملف الدعوى حسبما سبق ايضاحه ان شركة التراس اقرت بوجود صفة للمستأنف فى النزاع منذ بدأ التقاضى عندما تقدمت بطلب ــ لوضع الاختام على محل المستأنف عليه الاخير اذ أختصمت هذا الاخير ذاكرة فى الطلب (أن المدين يمثله المستأنف بصفة كونه حارسا قضائيا عليه) .. ولما قضى بانقطاع سير الخصومة بسبب زوال صفة الحارس العام على شركة التراس عجلت الشركة المذكورة الدعوى مختصمة الاثنين (١) ــ كليان حزقيل و (٢) السيد .. بصفته كونه الحارس القضائى على محل السيد/ كليمان واستمرت الدعوى على هذه الصورة الأخيرة حتى قضى فيها بالحكم المستأنف من كل ما تقدم يتبين بجلاء ان المستأنف كان طرفا فى النزاع وله مصلحة جدية فيه لانه الحارس القضائى على محل أحذية المطلوب وضع الاختام عليه والثابت من حكم دعوى الحراسة ٣٥٣٤ سنة ١٩٥٧ محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ان المحكمة قضت فى حكمها الصادر بتاريخ ٨ من مايو ١٩٥٧ بفرض الحراسة القضائية على محل أحذية وأسنادها الى السيد / أحمد لادارة المحل المذكور واستغلاله واداء ــ المصروفات الضرورية والضرائب والديون الثابتة ثم ايداع باقى الايراد خزانة المحكمة ــ كما أن الثابت من أسباب الحكم المذكور أن المحكمة راعت فى تعيين الحارس أنه شريك فى المحل المذكور وان مصالح الشركاء وذوى الحقوق تتعرض للخطر نظرا لما تعاقب على الشركة من أحداث مما يستتبع وضع الشركة تحت الحراسة ــ بعد ان ــ غادر الشريك الآخر كليمان البلاد ولم يبق سوى شقيقه ماركو ــ وما من شك فى أن اشهار افلاس المستأنف عليه الاخير كليمان سوف يستتبع رفع يد المفلس من تاريخ صدوره عن ادارة جميع امواله ووضع الاختام عليها وتعيين مأمور للتفليسة ووكيل عن الدائنين الى غير ذلك من الاجراءات التى [illegible] انهاء الحراسة القضائية و[illegible] المحل الذى يشترك فيه السيد/ [illegible] السيد/ أحمد تحت يد وكيل الدائنين وتصفية التجارة فى [illegible] مما يتأثر معه الوضع القانونى للمستأنف وتتأثر تبعا له حقوقه قبل الشركة ويجعل له مصلحة وشأنا فى هذا النزاع فهو كحارس ملزم طبقا للمادة ٧٣٤ من القانون المدنى بالمحافظة على الأموال المعهود اليه حراستها وادارة هذه الأموال وبذل العناية فيها ، ومن الادارة رفع الدعاوى لحفظ الحقوق وابداء دفاعه فيما يرفع من منازعات ، ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة فى غير محله وخصوصا وانه كان طرفا فى الخصومة منذ بدأ التقاضى ومصلحته تتأثر بالحكم فيها ويكون ماذهب اليه المستأنف عليه الأول فى تعليله للدفع بعدم قبول الاستئناف ــ من ان هذه الوسيلة من وسائل الطعن فى الحكم يجب ان تكون مقصورة على المدين طبقا للمادة ٣٩١ من القانون التجارى ولايجوز قبولها من المستأنف ــ مردود بما سبق بيانه من ادلة ولان المشروع نفسه خرج فى دعاوى الافلاس عن القواعد العامة فاباح الاستئناف لكل ذى مصلحة اذا طعن فى حكم الافلاس ــ بالمعارضة وقضى فيها بالتأييد ــ ذلك لانه اصبح طرفا فى الخصومة بعد الطعن بالمعارضة ــ وعليه يكون هذا الحق من باب أولى لمن كان طرفا فى الخصومة منذ بدأ التقاضى ، الامر الذى يتعين معه رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من ذى صفة وبقبوله .

وحيث انه عن الدفع ببطلان الحكم الابتدائى لصدوره لمصلحة الشركة لمستأنف عليها الاولى مع انه لا وجود لها ، فان المستأنف يعتمد فى هذا الدفع على المستخرج الرسمى الصادر من السجل التجارى السابق التنويه اليه

والثابت فيه محو الشركة لانعدام نشاطها ــ هذا القول مردود بان انعدام النشاط لايعدم الشخصية الاعتبارية للشركة المستأنف عليها الأولى ، فهي باقية حتى تنتهي من تحصيل مالها من حقوق ــ ويترتب على ذلك حق وكلائها في رفع الدعاوى اللازمة للمحافظة على حقوقها وحقهم في تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها ــ الامر الذي يتعين معه رفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف على الاساس السابق .

وحيث انه من جهة الموضوع واحكام الأفلاس متعلقة بالنظام العام لذلك خرج المشرع عن القاعدة الأصلية في انه لا يجوز للمحاكم ان تقضي فيما لم يطلب منها القضاء فيه فاجاز للمحكمة المختصة ان تشهر الأفلاس ولو لم يقدم لها بطلب بشهره من المدين أو الدائنين أو النيابة العامة ــ اذ اعطى المشرع للمحكمة حق الرقابة للحيلولة دون حصول أى تواطؤ يقضي على حقها في القضاء من تلقاء نفسها باشهار افلاس المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه في المادة ١٩٦ من القانون التجاري ، وما دام ان للمحكمة أن تقضي باشهار الأفلاس من تلقاء نفسها ــ فان ذلك يستتبع الحق في فحص حالة المدين اذا رفع الأمر اليها ، وأن تقضي بما يظهر لها من وجود توقف عن الدفع الديون من عدمه ــ وفي الدعوى الحالية ثابت من اقوال طرفي ــ النزاع ومذكراتهما المتبادلة ان كليمان المستأنف عليه الثالث وهو المدين المقال بتوقفه عن دفع ديونه والمطلوب شهر افلاسه كان ضمن من رأت السلطات العامة اعتقالهم وابعادهم عن الاراضي المصرية لخطورته على الأمن العام وقد صدر الأمر العسكري رقم ٤ بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ بوضعه وامثاله تحت الحراسة العامة ، والثابت من نصوص هذا الأمر ان الحارس العام يتولى استلام الأموال وجردها وادارتها وله بوجه خاص ان يتخذ الاجراءات اللازمة لتحصيل ما للمعتقلين والمرقبين من ديون ولاداء ما عليهم ــ كما نص في المادة ٦ منه على أنه يحظر تنفيذ اى التزام مالى أو غير مالى ناشىء عن عقد أو تصرف أو عملية تتم لمصلحة احد الاشخاص المشار اليهم في الماده الأولى في تاريخ سابق أو لاحق على القرار الوزارى المشار اليه في المادة الأولى ــ ونصت المادة ٨ على انه (يعتبر باطلا بحكم القانون كل عقد أو تصرف أو عملية تتم أوجاء مخالفا لاحكام هذا الأمر) ــ فاذا اخذنا في الاعتبار ما اوجبه هذا الأمر من غل يد من شملهم عن اموالهم من يوم صدوره في اول نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، وهو بعينه التاريخ الذى اعلن فيه احتجاج عدم الدفع عن أول سند من المستندات السبع المنسوب للمدين كليمان موقفه عن دفعها ، ولم يعلن هذا الاحتجاج له شخصيا بسبب اعتقاله ، بل أعلن لاخيه (ماركو) الذى قرر للمحضر وقت الاعلان انه سيدفع فيما بعد) هذا القول من شقيق المدين لا يعتد به ولا يؤخذ منه توقف هذا الأخير عن دفع ديونه : لان الحارس العام هو الممثل القانوني للمدين في ذلك الوقت وكان يتعين توجيه الاحتجاج اليه اما ولم يوجه له بل وجه الى غيره فان هذا التوجيه لا اثر له قانونا على المدين ، لأن الحارس العام هو القائم على أمواله المستلم لها ويدخل في اختصاصه اداء ماعليه من حقوق ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن المدين / .. قد توقف عن هذا السند أو ما تلاه من سندات خصوصا وأن شيئا منها بعد ذلك لم يعلن لأحد ، وكان يرد البروتستو بدون اعلان بسبب غلق المحل ووضعه تحت الحراسة العامة ، ولما كان الغرض من توجيه احتجاج عدم الدفع هو تحديد تاريخ توقف المدين عن دفع ديونه ــ وهذا التاريخ يجب اثباته في حكم أشهار الأفلاس اعمالا لنص المادة ٢١٢ من القانون التجاري ، فان اجراءات اشهار الافلاس تكون قد تمت على خلاف نصوص القانون ، ولا يمكن ان يستفاد مما تم منها توقف المدين عن دفع هذه الديون طالما أنها لم تتخذ بطريقة سليمة تتاح منها للمحكمة ــ الوقوف على حقيقة أمره وانهيار ائتمانه حتى يقضي باشهار افلاسه ــ يضاف الى ذلك أنه حتى بعد رفع الحراسة العامة عن امواله لم توجه احتجاجات عدم الدفع الى الحارس القضائي (المستأنف) لاثبات هذا الموقف وحتى على فرض التسليم بأن رفع الدعوى وتعجيلها وتوجيهها في بادىء الأمر ضد الحارس القضائي بصفته ممثلا للمدين كليمان حزقيل ثم اختصاصها سويا يقوم مقام الاحتجاج بعدم الدفع فان على المحكمة أن تستبين من وقائع الدعوى حالة المدين المالية وانهيار ائتمانه ما دام أن الأمر متعلق بالنظام العام حتى يقضي باشهار الأفلاس ــ ولما كان الثابت للمحكمة أن الحارس القضائي قد طعن بالتزوير في السندات موضوع الدعوى (التى اطلعت عليها المحكمة بعد فض المظروف الذى ينطوى عليهما وقد بنى أسباب الطعن على أسباب لها جديتها اذ أوضح أن التوقيع الوارد بها والمنسوب صدوره الى كليمان .. ليس توقيعه وقد اصطنعها البير عمار الصادر لأذانة السندات ــ وأنه مما يؤيد ذلك أن هذه السندات لم يطالب بها رسميا الا بعد أن غادر المدين كليمان .. البلاد الى الخارج ــ كما وانها غير مقيدة بدفاتر المحل التجاري ــ كل هذه الاعتراضات تقدرها المحكمة خصوصا وقد تبين لها انه رغم استحقاق أول سند منها في ١٩٥٦/١٠/٣١ وأن احتجاج عدم الدفع الخاص به اعلن في أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ ،

فان الدعوى لم يبدأ فى رفعها الى فى ١٩٥٨/٣/١٥ عندما قدم الحارس العام على الشركة المستانف عليها الاولى لوضع الاختام على محل تجارة المدين المذكور توطئة لأشهار – افلاسه وقد رفض هذا الطلب فى ١٩٥٨/٣/١٧ وحددت بعد ذلك جلسة ١٩٥٨/٤/٥ واخذت القضية تتداول بالجلسات الى أن قضى فيها بالحكم المستانف – هذا التراخى الطويل يبين أستحقاق هذه الديون ورفع الدعوى باشهار الأفلاس يضفى ظلا كثيرا من الريب والظنون حول هذه السندات المنسوب للمدين توقفه عن دفعها ويؤيد ما اثاره المستانف من الاعتراضات السابق الاشارة اليها – ولما كان الواجب على المحكمة عند القضاء فى دعوى اشهار الأفلاس الذى يعتبر الحكم فيها من الأحكام المنشئة التى تحدث آثارها فى مواجهة الناس كافة ويتعلق القضاء فيها بالنظام العام أن تستبين وجه الحق فتقضى بالاشهار اذا تبين لها انهيار ائتمان المدين وأنه أصبح فى مركز مالى – مضطرب – أو ترفض القاء به ان لم يتبين لها ذلك – ولما كان الطعن الموجه الى السندات موضوع النزاع له حديثه ومن ثم يكون الشروط الواجب توافرها للقضاء باشهار الافلاس غير متوفرة السحب أن تكون الدين الطالب به المنسوب للمدين توقفه عن دفعه حالا ومحققا وخاليا من النزاع فاذا تخلف شروط من ذلك فقدت الدعوى ركنا أساسيا فيها – ولما كان هذا الذى تبينته المحكمة يجعلها تعتقد ان النزاع الموجه الى السندات موضوع الدعوى على أساس من الجدية فان دعوى اشهار الأفلاس تكون قائمة على أسس غير سليمة الأمر الذى يتعين معه القضاء بالغاء الحكم المستانف ويرفض دعوى اشهار الأفلاس الموجهة للمدين المستانف عليه الثالث كليمان مع الزام المستانف عليها الأولى مصروفات الدرجتين أعمالا لحكم المادتين ٢٥٧ و ٤١٦ من قانون المرافعات .

محكمة استئناف القاهرة – الدائرة السابقة التجارية استئناف رقم ١٤ لسنة ٨٠ ق فى ١٩٦٣/١٢/١٧ رئاسة وعضوية السادة محمد عبد المجيد رئيس الدائرة وزاهر قلته عبد المسيح ومحمد احمد عبد الغنى المستشارين

— ١١٠ —

المبدا القانونى :

بناء : ارض الغير ، هدم ، ازالة .

عدوان المورثين على ارض المستانف عليهم واقامتهم مبانى عليها بدون وجه حق ، يعتبر ضررا أصاب الملاك : فيلزم الورثة بازالة هذا الضرر ويعتبرون مسؤولين شخصيا بعد وفاة مورثيهم عن هذه الازالة . التى قال الخبيران ان وجودها يبخس قيمة الأرض .

المحكمة :

ومن حيث أن محصل الواقعة ان المستانف عليهم اقاموا الدعوى رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥١ مدنى كلى القاهرة وقالوا فى صحيفتها انهم يملكون بالارث عن مورثهم المرحوم الحاج ابراهيم ٤٥٣ر٧٥ مترا مربعا أرضا فضاء .. وقد ثبتت ملكيتهم لهذا القدر بالحكمين الصادرين من محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعويين ١٧٠٢ و ٩١٤ سنة ١٩٣٢ مدنى كلى القاهرة والمؤيدين استئنافيا فى الاستئناف ٤٨٠ سنة ٥٥ ق وقد شيد المستانفون على هذه الأرض بعض المبانى والعشش ولا سند لهم من القانون فى البقاء عليها ويحق لهم طلب الحكم بازالة هذا الذى شيدوه وطلبوا فى ختام صحيفتهم الحكم بالزام المستانفين بازالة جميع ما شيدوه من مبان وعشش على هذه الأرض مع الزامهم المصروفات والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقد كان دفاع المستانفين أمام محكمة أول درجة يقوم على أساس أن الأرض المحكوم بتثبيت ملكية المستانف عليهم اليها بالحكم الاستئنافى السابق الاشارة اليه ، ليست هى الأرض المقام عليها العشش المحكوم بازالتها ولذلك فقد رأت محكمة أول درجة بحكمها الصادر بتاريخ ٩ من نوفمبر ١٩٦١ ندب خبير للاطلاع على أوراق الدعوى وما يقدمه له الخصوم من مستندات ومعاينة الأرض محل النزاع لمعرفة ما اذا كانت هى المحكوم بتثبيت ملكية المدعين لها فى الدعويين ١٧٠٢ و ٩١٤ سنة ١٩٣٢ مدنى كلى القاهرة والاستئناف ٤٨٠ سنة ٥٠ ق استئناف القاهرة ، وتقدير قيمة المبانى والعشش المقامة عليها مستحقة الازالة وما زاد من قيمة الأرض بسبب اقامتها كل منها على حدة مع بيان تاريخ اقامة العشش والمبانى وقد قام الخبير بامورية ، وقدم تقريره رجاء به ان الأرض المقام عليها العشش والمبانى المطلوب ازالتها هى نفسها المحكوم بتثبيت ملكيتها للمستانفين عليهم لها وبناء على هذا التقرير قضت المحكمة بازالة ما اقامه المستانفون من مبان – وعشش على الأرض المبينة بصحيفة الدعوى والتقرير المودع فى ٤ من فبراير ١٩٦١ والزمت المستانفين المصروفات ومبلغ الف قرش مقابل اتعاب المحاماة . فاستانف المستانفون هذا الحكم وطلبوا للاسباب التى ابدوها فى صحيفة استئنافهم الحكم بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع ببطلان الحكم المستانف والغائه واعتباره كان لم يكن ، مع الزام المستانف عليهم المصروفات والاتعاب عن الدرجتين وقد أسس المستانفون على الأسباب الاتية : –

أولا : أن الحكم قد صدر باطلا اذ ان الاعلانات التى تمت أثناء فترة التقاضى كانت اعلانات غير صحيحة مخالفة للقانون ، ذلك ان المستأنف عليهم كانوا يعلنون مورثى بعض المستأنفين حال حياتهم فى محال اقامتهم وبعد وفاة المورثين يعلنون الورثة فى محال اقامة مورثيهم .

ثانيا : توفى بعض المدعى عليهم أثناء سير الدعوى وحصل أن انقطع سير الخصومة عدة مرات ثم استأنف السير فيها بعد ذلك بعد ان مثل ورثة المدعى عليهم الذين توفوا أثناء تداول الدعوى الا انه رفعت بعض وفيات لبعض هؤلاء الورثة الذين مثلوا فى الدعوى ولكن لم ينقطع السير فى الدعوى واستمر السير دون ادخال الورثة .

ثالثا : اما عن الموضوع فقد اقام المستأنف عليهم الدعوى بطلب ازالة العشش والمبانى التى أقامتها مورثوا المستأنفين على قطعة الأرض وانه أثناء تداول القضية امام محكمة أول درجة توفى مورثو المستأنفين فادخل الورثة باعتبارهم خلفاء لمورثيهم وكان يجب أن تسير الدعوى على أساس الحكم بازالة العشش والمبانى التى اقامها هؤلاء المورثين حال حياتهم فى مواجهة ممثلى تركتهم وهم الورثة المستأنفون .

رابعا : لم يحدد الحكم المستأنف نطاق مسئولية كل من المحكوم ضدهم بمعنى أن الحكم قد صدر ضد المستأنفين جميعا باعتبارهم شركاء فى وضع يدهم على الأرض المقضى بازالة المبانى والعشش منها وأن وضع يدهم مشاع بينهم فالحكم بوضعه الحالى قد جعل المحكوم ضدهم اما شركاء متضامنين فى مسئولياتهم عن ازالة المبانى والعشش واما ان مسئولياتهم موزعة عليهم حسب عددهم أو حسب مقدار وضع يد كل منهم .

ومن حيث انه عن الأسباب التكميلية فان المستأنفين لم يقدموا دليلا على أن الاجراءات التى اتبعت أثناء سير الدعوى كانت مخالفة للقانون وعلى ذلك فيكون المفروض ان الاجراءات قد وقعت صحيحة ويكون جدال المستأنفين بشأنها لا دليل عليه .

ومن حيث انه عن الأسباب الموضوعية فقد انبنى الحكم على تقرير خبير عاين الارض واثبت وضع يدكل من المستأنفين أو مورثيهم على قطعة معينة من الأرض حددها الخبير ووصف البناء المقام عليها ، فاذا صدر الحكم بازالة هذه المبانى فيكون مفهوم هذا الحكم ان كل واحد من المحكوم عليهم يلزم بازالة البناء الذى اقامه هو ، أو اقامه سلفه ، ذلك ان الوارث يلزم بازالة الضرر الذى أحدثه مورثه ... ولما كان عدوان المورثين المستأنفين على أرض المستأنف عليهم واقامتهم عششا ومبانى عليها بدون وجه حق يعتبر ضررا أصاب الملاك فيلزم الورثة بازالة هذا الضرر ويعتبرون هم مسئولين شخصيا بعد وفاة مورثيهم عن هذه الازالة التى قال الخبير أن وجودها يبخس قيمة الأرض ويقلل منها ...»

محكمة استئناف القاهرة — الدائرة الرابعة المدنية استئناف ٩٧٣ سنة ٧٨ ق فى ١٩٦٥/٦/١٢ رئاسة وعضوية السادة صالح ناصر رئيس الدائرة وحسن الحسينى وعثمان الطريقى المستشارين

— ١١١ —

المبدأ القانونى :

حكم : القاؤه أسباب خلاف التى ساقها الخصوم . تقادم مسقط ق فى م ٣٣٤

المحكمة :

المحكمة اذا خالفت الأساس الذى استند اليه الخصوم فى طلباتهم ، وقضت من تلقاء نفسها على أساس آخر ، تكون قد خالفت القانون .

المحكمة :

« وحيث انه من المستقر عليه فقها وقضاء ان المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم وبالأسباب التى يبنون عليها هذه الطلبات فلايجوز لها أن تحيد عنها ، بالاستناد من تلقاء نفسها الى أسباب أخرى خلاف التى ساقوها فى صحيفة دعواهم وتمسكوا بها فى مرافعتهم ومذكراتهم — فان هى حادت عن ذلك كان حكمها قد جانب الصواب ويجوز الطعن فيه لالغائه .

وحيث أن الثابت من مراجعة أوراق الدعوى ان المستأنفين بنوا طلباتهم الخاصة ببراءة ذمتهم من مبلغ الستمائة جنيه الموضح بصحيفة دعواهم على سببين أولهما أن ذمتهم بريئة من مبلغ ٣٨٠ جنيه لسداده للمستأنف عليها بتاريخ ٤٧/٩/٢٤ حسبما هو ثابت من العقد المحرر فى ذلك التاريخ يتضمن اقرار والدها السيد/حامد امام (وهو وكيلها الرسمى) باستلامه وثانيهما أن ذمتهم بريئة من الباقى وقدره ٢٢٠ جنيه بسبب انقضاء هذا الالتزام بالتقادم المسقط لمضى أكثر من خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى وبالاطلاع على أسباب الحكم المستأنف تبين أن المحكمة قضت ببراءة ذمة المستأنفين من المبلغ السالف الذكر لا على الأساس الذى استند اليه المستأنفون — ولكن على أساس آخر هو أن هذا المبلغ قد تم الوفاء به بمعرفة مورث المستأنفين ثمنا للعقار المرهون بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٤٨/٩/١ وقد اشارت الى ذلك فى أسباب حكمها وذكرت ان قضاءها هذا لسبب آخر خلاف ما تمسك به الخصوم

وحيث ان محكمة أول درجة اذ خالفت الأساس الذى استند اليه الخصوم فى طلباتهم وقضت من تلقاء نفسها على أساس آخر تكون قد خالفت القانون اذ الواجب

عليها ان تقصر بحثها على السبب الذى اقيمت عليه الدعوى ومن ثم تكون حكمها قابلا للطعن ولو ان منطوق الحكم كان موافقا بطلباتهم لان الأسباب مكملة للمنطوق وتكون معه كلا لا يتجزأ فاذا انهار احدهما انهار الآخر تبعا له مما يتعين معه رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه عن حكم صادر لصالح الخصوم وبطلباتهم .

وحيث ان الاستئناف استوفى الشرائط القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان المستانف عليها قد اقرت بجلسة المرافعة امام هذه الهيئة بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٦٦ بانها تسلم للمستانفين بطلباتهم الامر الذى يستفاد منه ان كل ما تمسك به الخصوم فى صحيفة استئنافهم تقره ولا تنازع فيه ـ وما دام المستانفون قد اسسوا براءة ذمتهم من مبلغ الستماية جنيه موضوع الدعوى على اساسين اولهما : ان جزءا من هذا المبلغ وقدره ٣٨٠ ج تم سداده للمستانف عليها بتاريخ ٢٤/٩/١٩٤٧ كما هو ثابت من اقرار والدها السيد/حامد امام باعتباره وكيلا عنها وهذا الاقرار ثابت فى العقد المؤرخ ٢٤/٩/١٩٤٧ والثانى : ان المبلغ الباقى وقدره ٢٢٠ ج انقضى الالتزام به بالتقادم المسقط لمضى اكثر من خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى ومن ثم يكون هذان الاساسان غير متنازع فيهما من المستانف عليها لاقرارها بجلسة المرافعة .

بالتسليم بطلبات المستانفين ـ خاصة وانه بالاطلاع على العقد المؤرخ ٢٤/٩/١٩٤٧ يبين أن حامد امام موقع عليه ـ وقد اثبت فى العقد المذكور ان احمد حامد محمد قد رهن الى الدكتور خليل سعد سويحى كامل أرض وبناء المرفق الموجود احدهما بشارع ابو طالب ٤٤ بشبرا والآخر بشارع الصبان رقم ٢ بالشرابية وانه على الراهن ان يقدم الشهادات الدالة على خلو العين من الرهن والحكر وجميع الامتيازات العينية فيما عدا الرهن المتوقع لصالح سعاد حامد امام محمد بمبلغ ٦٠٠ ج وباقى منه الآن ٢٢٠ جنيها وقد تعهد الدكتور خليل سعد بان يدفع هذا المبلغ الأخير الى سعاد حامد امام محمد وفى حالة امتناعها عن استلامه يعرض عليها عرضا قانونيا ثم يودع خزانة احدى المحاكم » ولما كانت المستانف عليها لم تعترض على صفة والدها باعتباره كان وكيلا عنها وقد دفع هذا الاخير على العقد السالف الذكر فان توقيعه هذا يتضمن اقراره بأن الباقى من مبلغ ٦٠٠ ج موضوع الرهن المتوقع بصالحها وقد سدد منه مبلغ ٣٨٠ ج وهو ما يذكر المستانفون أن مورثهم سدده فى التاريخ الذى حرر فيه ذلك العقد ـ كما انه بالاطلاع على كشف البيانات المساحية الحديثة لتجديد قائمة الرهن التأمينى المسجلة بقلم رهون محكمة مصر المختلطة فى ١٣/٥/١٩٤٩ برقم ٦٥٣٨ مصر ، ٥٧٨٦ قليوب يبين ان الرهن لصالح المستأنف عليها سعاد حامد امام وقد تم بمعرفة والدها حامد امام محمد بموجب توكيل عام بقلم العقود الرسمية فى ١٤/١/١٩٤٣ برقم ٢٥٥١ ومصدق عليه بقلم رهون محكمة مصر المختلطة ٤٦ سنة ١٩٤٣ ـ وهذا الرهن من احمد حامد (مورث المستانفين) وحرر به عقد رهن رسمى فى ١٠/٨/١٩٤٤ تحت رقم ٤٣٩٤ مصر المختلطة نظير مبلغ ٦٠٠ ج ويشمل الرهن كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢ حارة احمد حامد حاليا وسابقا زقاق الصبان ٢ قسم شبرا ـ من كل ما تقدم ترى المحكمة الأخذ بالاساسين اللذين يعتمد عليهما المستانفون والغاء الحكم المستانف والقضاء ببراءة ذمتهم من المبلغ موضوع الدعوى السابق الاشارة اليه باعتبار ان مبلغ الستمائة جنيه سدد منه ٣٨٠ ج للمستانف عليها فى ١٤/٩/١٩٤٤ كما هو مثبت بالعقد المحرر فى التاريخ المذكور ـ وان الثانى وقدره ٢٢٠ ج انقضى الالتزام به بالتقادم المسقط له فى أكثر من خمس عشرة سنة اعمالا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى »

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة الثانية المدنية استئناف ٦٩٨ سنة ٨٣ ق فى ٢٧/١١/١٩٦٦ رئاسة وعضوية السادة محمد عبد المجيد ومحمد الجندى وطه الصديق محمد دنانة المستشارين

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التـاريخ	ملخص الأحكام
٦٢	٩٧	١٩٦٨/٦/٢٠	**قضاء محكمة النقض المدنية** **(أ) قوته . اجارة . ايجار . عين مؤجرة . نوعها . تحديده ، ق ٤٢١ لسنة ١٩٤٧** ١ ـ متى كان النزاع فى الدعوى قد دار حول نوع العين المؤجرة وما اذا كانت تخضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو لا تخضع ، وكانت هذه المسألة مسألة أساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها بتقريرها أن العين المؤجرة لا تعتبر من الأراضى الفضاء المستثناه من تطبيق أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأنها لذلك تخضع لتلك الأحكام ، وكان تقريرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فان قضاءها فى هذه المسألة ـ صوابا كان أو خطأ متى أصبح نهائيا يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أى دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فيها أى الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها . **(ب) أمر مقضى : أسباب مرتبطة بمنطوق الحكم ، حجيتها . حكم .** ٢ ـ متى كانت أسباب الحكم مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها فانها تكون معه وحدة لا تتجزأ وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى . **(ج) قوة الأمر المقضى ، تقريرات قانونية حجيتها ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .** ٣ ـ لا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى خضوع العين المتنازع عليها لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قوة الأمر المقضى ، كون هذا القضاء قد تناول الفصل فى مسألة من مسائل القانون ، ذلك أن الحكم لم يقرر قاعدة قانونية مجردة وانما هو اذ بحث فى نوع العين المؤجرة وانتهى الى اخضاعها بالذات لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ومتى تعلقت التقريرات القانونية التى تضمنتها أسباب الحكم فى هذا الشأن بالوقائع محل النزاع وكانت هذه التقريرات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخله فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم .
٦٣	٩٨	١٩٦٨/٦/٢٠	**(أ) محاماة : أتعاب محام ، بطلان ، تصرفات ، أثره . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٤٤ ق ٩٨ لسنة ١٩٤٤ .** ١ ـ وان كانت المادة ٤٤ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تقضى بأنه لا يجوز للمحامى أن يتفق على أجر ينسب الى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها ، وبصفة عامة لا يجوز له أن يعقد اتفاقا من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى وأن كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا الا أن البطلان فى هذه الحالة انما ينصرف الى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامى من حقه فى الأتعاب ما دام قد قام بالعمل الموكل فيه ، وانما يكون على القاضى أن يستبعد التقدير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامى وفقا لما يستحقه به مراعيا فى ذلك الجهد الذى بذله وأهميته فى الدعوى وثروة الموكل ومن ثم فاذا قضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى المرفوعة من المحامى بطلب أتعابه استنادا الى بطلان الاتفاق الحاصل بينه وبين موكله على تقدير الأتعاب ولم تعمل سلطتها فى تقدير ما يستحقه مقابل العمل الذى وكل فى أداءه وقام به فعلا فان حكمها يكون مخالفا للقانون . **(ب) حراسة : ادارية ، اتفاقات بطلانها لعدم تقديم بيان عنها أمر ٥ لسنة ١٩٥٦ م ١٦** ٢ ـ نص الفقرة الأولى من المادة ١٦ من الأمر ٥ لسنة ١٩٥٦ صريح فى أن ما تقرره من بطلان الاتفاقات التى لا يقدم عنها بيان فى الميعاد أو اذا كان البيان المقدم بشأنها غير صحيح ، هذا الحكم مقصور على الاتفاقات المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشر والتى تشمل كل اتفاق كتابى أو شفوى يتعلق بنقل الملكية أو حق الانتفاع أو حق الاستعمال فى أموال منقولة أو ثابتة أو بنقل الحقوق أيا كانت طبيعتها أو يترتب عليه ادخال أى تعديل فى شركة مدنية

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
			أو تجارية أو فى مركز الشركاء فيما بينهم ومن ثم فالاتفاق فى شأن تقدير أتعاب محام لا يدخل ضمن الاتفاقات سالفة الذكر وبالتالى لا يخضع للبطلان المنصوص عليه فى المادة ١٦ من الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ .
٦٤	٩٩	١٩٦٨/٦/٢٠	**(أ) دعوى : القضايا الخاصة بالقصر تدخل النيابة فى الدعوى . بطلان . نسبى .** ١ ـ هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر انما هو رعاية مصلحتهم ، وعلى ذلك فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فان فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن عدم تمسكهم به أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا منهم عن حقهم فيه . **(ب) راهب : أهليته . عقد . أهلية .** ٢ ـ لئن كان نظام الرهبنة لدى طائفة الاقباط الأرثوذكس ـ وهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة معترف به فى مصر ـ يقضى بأن كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة من غير طريق الميراث أو الوصية يعتبر ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها ، فان ذلك لا يرجع الى انعدام شخصية الراهب أو أهليته وانما الى أنه يعتبر طبقا لقوانين الكنيسة نائبا عن البيعة فى تملكه لهذه الأموال وعلى ذلك يكون للراهب الحق فى أن يتعاقد باسمه أو باسم البيعة التى ينتمى اليها ويكون للبيعة فى الحالة الأولى أن تتمسك بانصراف أثر العقد اليها ولا يكون للمتعاقد مع أراهب شأن فى ذلك ما دام العقد قد انعقد صحيحا مرتبا لكل آثاره . **(ج) حكم قصور . اثبات . محكمة موضوع .** ٣ ـ اذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه ـ بأسباب سائغة ـ يفيد أن المحكمة قد وجدت فى أوراق الدعوى وأقوال الشهود التى اطمأنت اليها ما يغنيها عن اجابة طلب الطاعنة الخاص باستجواب المطعون ضده وندب خبير فان فى ذلك ما يعتبر ردا ضمنيا على هذا الطلب . **(د) اثبات : قرينه . محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل .** ٤ ـ اذا كان الحكم لم يأخذ بأقوال المورث الصادرة فى تحقيقات اجريت معه بشأن الكسب غير المشروع على اعتبار أنها اقرار قضائى وانما اتخذ منها مجرد قرينة أيد بها أقوال الشهود التى جعلها الدعامة الاساسية القضائية فان النعى بعدم حجية هذه الاقرارات لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما تستقل به .
٦٥	١٠١	١٩٦٨/٦/٢٠	**(أ) علامة تجارية : التشابه بين علامتين ، ماهيته .** ١ ـ لتقدير ما اذا كانت للعلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها يجب النظر اليها فى مجموعها لا الى كل من العناصر التى تتركب منها فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف مما تحتويه علامة أخرى وانما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن وللشكل الذى تبرز به هذه الحروف فى علامة أخرى ولوقع نطق مجموع الكلمة فى السمع فلا يهم اذن اشتراك علامة مع أخرى فى بعض حروفها اذا كان ذلك لا يؤدى الى اللبس أو الخلط بينهما . **(ب) محكمة موضوع : علامة تجارية ، تشابه بين علامتين .** ٢ ـ الفصل فى وجود أو عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين به هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كانت الاسباب التى استند اليها من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى اليها . **(ج) مستهلك : علامة تجارية ، تشابه بين علامتين تجاريتين ، معياره .** ٣ ـ معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينخدع به المستهلك العادى المتوسط الحرص والانتباه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٦٦	١٠٢	١٩٦٨/٦/٢٧	**(أ) محكمة الموضوع . أتعاب المحاسب تقديرها . محاسبة .** ١ ــ تقدير أتعاب المحاسب مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى استندت اليها سائغة فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن الأسس التى بنى عليها تقديره وكانت جميعا صالحة لتقدير أتعاب المحاسب فانه أيا كان خطأ الحكم فى تقدير المبلغ الذى رآه متناسب للعمل الذى اداه والجهد الذى بذله فيه فانه يكون خطأ فى التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض .
٦٧	١٠٣	١٩٦٨/٦/٢٧	**(أ) نقض : طعن ، خصوم .** ١ ــ متى كان الحكم المطعون فيه الصادر فى استئناف الطاعن الأول ، لم يقض بالنسبة لباقى الطاعنين بأكثر مما قضى به عليهم الحكم الابتدائى الذى قبلوه ولم يستأنفوه ، فان الطعن منهم على الحكم المطعون فيه بطريق النقض يكون غير مقبول بالنسبة لهم . **(ب) عقد : تصرف ، شرط منعه ، محكمة موضوع .** ٢ ــ شرط المنع من التصرف يصح اذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة . ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه أو للغير . وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة . **(ج) فسخ عقد : بطلان . بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف . مدنى م ٨٢٤ مدنى م ١٥٧ .** ٣ ــ ان المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وان نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط ، الا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استنادا الى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم اذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة اخلالا منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى .
٦٨	١٠٤	١٩٦٨/٦/٢٧	**(أ) التزام . حق حبس . بيع ، فسخ عقده ، أثره .** ١ ــ للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيسا على ان التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن الا أن حق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه . **(ب) حق الحبس : بيع . فسخ عقد البيع . مدنى م ٣٣٨ .** ٢ ــ نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تسوغ ذلك ومن هذه الأسباب ــ على ما صرحت به المذكرة الايضاحية ــ حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن تم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشترى تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق ايداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة الى عرضه عليه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٦٩	١٠٥	١٩٦٨/٦/٢٧	**(أ) بيع : فسخ عقد . التزام . فوائد . حكم .** ١ ـ التزام المشترى برد الأرض المبيعة ـ بعد فسخ عقد البيع ـ انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن اما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن . **(ب) حبس : قيمة ثمار . مدنى م ٢٤٦ .** ٢ ـ ثبوت حق المشترى فى حبس قيمة الثمار و الى ان يستوفى من البائع ـ بعد فسخ عقد البيع ـ ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بأداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء .
٧٠	١٠٦	١٩٦٨/٧/٣	**(أ) اصلاح زراعى : تصرفات المالك . بطلان . بيع . ق ١٢٧ لسنة ١٩٦١ .** ١ ـ حكم البطلان الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا مجال لأعماله الا بالنسبة للعقود الناقلة للملكية والتى تبرم بعد ٢٥ من يوليه ١٩٦١ تاريخ العمل بهذا القانون ويترتب عليها زيادة ملكية المتصرف اليه من الأراضى الزراعية على مائة فدان ، اما التصرفات السابقة على هذا التاريخ فان حكم هذه الفقرة لا ينسحب عليها وقد عالجها هذا القانون فى المادة الثالثة منه بحكم خاص راعى فيه عدم المساس بها متى انتفت عنها مظنة الصورية والتلاعب وهى لا تنتفى فى نظر القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الا بثبوت تاريخ التصرف قبل العمل به وهذا كله بالنسبة الى تصرفات المالك الذى يخضع لأحكام القانون المذكور اى الذى تجاوز ملكيته مائة فدان اما من لا يخضع لتلك الأحكام ممن لا يملكون هذا القدر فلا شأن للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ به ولا تأثير له على تصرفاته ولو لم يثبت تاريخها قبل العمل به ومن ثم فاذا كان ما يملكه البائع وقت العمل بهذا القانون شاملا القدر الذى باعه للطاعن يقل عن مائة فدان فان عقد البيع عن ذلك القدر متى استكمل شرائط صحته وفقا للقانون المدنى يكون ملزما لعاقديه ولا يحول القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ دون تسجيله ولو كان غير ثابت التاريخ قبل العمل به حتى اذا كان من شأنه أن يجعل المشترى (الطاعن) مالكا لأكثر من مائة فدان لأن الزيادة تخضع لأحكام الاستيلاء المقررة فى القانون ويجرى الاستيلاء عليها لديه وليس فى اعتبار التصرف فى هذه الحالة صحيحا ونافذا ما يتعارض مع قاعدة تحديد الملكية الزراعية بما لا يجاوز مائة فدان ما دام الاستيلاء سيقع فى النهاية على ما يزيد على هذا القدر لدى المتصرف اليه ، وللمتصرف اليه أن يحتفظ بالقدر المبيع ضمن المائة فدان التى يجوز له تملكها فلا تستولى جهة الاصلاح الزراعى على شىء من هذا القدر أو يترك بعضه للاستيلاء فيما يسلمه زائدا على المائة فدان التى احتفظ بها . ومتى كان صدور القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا يحول دون تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية الأرض المبيعة الى الطاعن لأن تسجيل العقد ما زال ممكنا بعد صدور هذا القانون فان طلب الطاعن فسخ العقد تأسيسا على أنه يعتبر باطلا طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون سالف الذكر ولا يجوز تسجيله وعلى قيام استحالة قانونية تمنع من تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية ـ هذا الطلب يكون منعدم الأساس القانونى . **(ب) مالك : تصرفاته ، اصـلاح زراعى ، قانون رقـم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ . ق ١٢٥ لسنة ١٩٦١ .** ٢ ـ صدور القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ الذى تقضى بأيلولة الأرض المستولى عليها الى الدولة بدون مقابل ، لا يؤثر فى صحة عقد البيع الصادر ممن لا يخضع لأحكام القانون ١٢٧

رقم الحكم	الصفحة	التـواريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية لسنة ١٩٦١ ولا يحول دون تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية ولو ترتب على القـانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ حرمان المشترى من التعويض المقرر فى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ للاستيلاء ذلك لان هذه النتيجة مهما اضرت به انما هى من آثار تطبيق القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ولا دخل للبائع فيها . (ج) نقض : طعن ، اسبابه ، حوادث طارئة ، مدنى م ١٤٧ . ٣ ــ اذا لم يطلب الطاعن (المشترى) أمام محكمة الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له ابداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض .
٧١	١٠٨	١٩٦٨/١٢/٣١	(أ) قضاة . اختصاص ، دائرة مدنية وتجارية بمحكمة نقض ، حكم سابق صادر من الهيئة العامة لمحكمة النقض ، طلب اعماله ، قانون ، ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . ١ ــ الطلب المرفوع فى ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ باعمـال آثار حكم سابق صدر من الهيئة العامة لمحكمة النقض فى ١٩٦٣/٦/٢٩ يعد اثرا من آثار هذا الحكم السابق مما ترتب عليه تحقق الاختصاص لهذه المحكمة . (ب) ترقية : تخطى . ٢ ــ القضاء بالغاء القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية الى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو ما يعادلها وبالغاء القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢٢ فيما تضمنه من عدم ادماج وظيفة الطالب ضمن وظائف رؤساء المحاكم الابتدائية ــ ليس مؤداه اعتبار الطالب فى درجة وكيل محكمة ابتدائية منذ ١٩٥٨/٩/١٥ أو رئيس محكمة ابتدائية منذ ١٩٥٩/٢/٢٢ فحسب ــ وانما انسحاب اثر الغاء القرارين الى القرارات اللاحقة متى كان من شأنها اقصاؤه عن الترقية اسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية ما لم يقم دليل على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته .
٧٢	١٠٩	١٩٦٨/٩/٤	محكمة موضوع : دليل ، تقديره طلب ضم محضر جرد تركة مورث . متى اقتنعت المحكمة بعدم جدية طلب ضم محضرى جرد وحصر تركة المورث ، وبكفاية باقى الأدلة المقدمة فى الدعوى وهو امر يدخل فى نطاق تقديرها الموضوعى ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم ير محلا لاجابة الطاعن الى طلب ضم هذين المحضرين لا يكون قد اخل بحق الطاعن فى الدفاع .
٧٣	١١٠	١٩٦٨/١٠/١٥	(أ) نقض ، طعن ، اعلانه ، مرافعات م ٣٨٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لائحة فحص الطعون . ١ ــ يصح اعلان الطعن بالنقض جملة الى ورثة المحكوم له ــ المتوفى اثناء ميعاد الطعن . (ب) حكم ، تدليل ، عيب قصور ، دفاع جوهرى ، رد . ٢ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعنة دون الاشارة الى دفاعها والرد عليه مع انه دفاع جوهـرى قد يتغير به وجـه الرأى فى الدعوى ، فان الحـكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .
٧٤	١١١	١٩٦٨/١٠/٢٢	(أ) تزوير ، ادعاء به ، مدنى م ٣٩٤ . ١ ــ الطاعن بالتزوير يتحمل عبء اثباته . (ب) اثبات ، بينة ، بصمة مطموسة . ٢ ــ متى قرر الخبير أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة فانه يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فاذا اهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد ان البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة ، دون أن يحقق صحتها ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٧٥	١١١	١٩٦٨/١٠/٢٤	**(أ) شخص اعتبارى ، مسئولية وقف ، ممثلة . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٧** ١ ــ الوقف ــ باعتباره شخصا اعتباريا ــ مسئول قبل الغير عن الخطأ الذى يقع من ممثله ويضر بهذا الغير . **(ب) حراسة : قضائية ، حارس ، التزاماته .** ٢ ــ الحارس القضائى يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذه الادارة ورد المال عند انتهاء الحراسة الى صاحبه ومن ثم فان هذه الالتزامات تقع على عاتق ناظر الوقف الذى يعين حارسا قضائيا على الأطيان المتنازع عليها . **(ج) تقادم : مسقط ، حارس قضائى ، التزامه ، مدنى قديم م ٢٠٨ ، مدنى م ١٧٢ .** ٣ ــ التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود اليه حراسته وادارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن ادارته له ، مصدره القانون فلا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم ، ولا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم .
٧٦	١١٣	١٩٦٨/١٠/٢٩	**(أ) اثبات : يمين متممة ، توجيهها ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تعيين من توجه اليه .** ١ ــ يشترط لتوجيه اليمين المتممة الا تكون الدعوى خالية من أى دليل ، وأن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفى بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضى باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه اليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت ادلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان اليه . **(ب) دعوى : فتح باب المرافعة .** ٢ ــ متى كان طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة فى الدعوى قد قدم الى المحكمة بعد انقضاء الأجل المصرح للطالب بتقديم مذكرة فيه ، وكانت المحكمة لم تأذن له بتقديم مستندات ، فانه لا عليها ان هى لم تجبه الى طلبه فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة.
٧٧	١١٤	١٩٦٨/١٠/٢٩	**(أ) محكمة موضوع : شهود سلطتها فى تقدير أقوالهم .** ١ ــ تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت لم تخرج فى ذلك عما تحتمله أقوالهم . **(ب) بطلان : تصرف حاصل من خلف المدين . خلف . مدنى م ٣/٢٣٨ .** ٢ ــ الخلف ــ الذى تصرف له المدين بعقد معاوضة ــ اذا ما تصرف بدوره الى خلف آخر بعقد معاوضة ، فان على الدائن الذى يطلب هدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه أن يثبت غش الخلف الثانى .
٧٨	١١٥	١٩٦٨/١٠/٢٩	**(أ) بيع . أملاك خاصة للدولة . بيع بالمزاد ، « انعقاده » . أموال لائحة ٣١ من أغسطس ١٩٠٨ مم ٨ و ١٧ و ١٨ .** ١ ــ ان بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة فى المزايدة لا يتم فيه ركن القبول الا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ، ولا يعتبر رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين الا ايجابا صادرا من الراسى عليه المزاد . **(ب) حيازة : حق ، حسن نية . مدنى م ٩٦٥ . خطأ جسيم .** ٢ ــ مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى انه يشترط لحسن النية أن يجهل الحائز انه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه أى شك فى هذا ، كما يجب الا يرتكب خطأ جسيما فى جهله بأنه يعتدى على حق الغير .
٧٩	١١٦	١٩٦٨/١٠/٣١	**(أ) نقابة ، مهن هندسية ، أتعاب المهندس ، قرار تقديرها ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦ م ٣٥ .** ١ ــ التظلم من قرار المجلس الاعلى لنقابة المهن الهندسية يكون بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى عشرة أيام التالية لاعلان المتظلم بالقرار الا أن القانون خلو من أن هذا التظلم يفصل فيه على وجه السرعة .

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
قضاء محكمة النقض المدنية **(ب) دعوى : نظرها ، سرعة .** ٢ ــ المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ هو أمر الشارع وليس تقدير المحكمة ولا ارادة الخصوم . **(جـ) استئناف : رفعه . مرافعات قديمة م ١١٨ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٤٠٥ ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦ .** ٣ ــ الاصل فى ظل قانون المرافعات القديم ، بعد تعديله بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره طبقا للفقرة الاولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ، ولا يستثنى من ذلك سوى الدعاوى المنصوص عليها بطريق الحصر فى المادة ١١٨ مرافعات ، ومنها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ، فيرفع الاستئناف منها بتكليف بالحضور . واذ كان النص فى المادة ٣٥ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٤٦ على أن التظلم من تقدير مجلس نقابة المهن الهندسية ــ لاتعاب المهندس ــ يكون بتكليف بالحضور لا يستتبع أن يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيه بتكليف بالحضور أيضا ، ما دام لم ينص على وجوب الفصل فى هذا التظلم على وجه السرعة ، وما دام أن هذا التظلم ليس من الدعاوى الاخرى الواردة فى المادة ١١٨ مرافعات سالفة الذكر ، فان استئناف الحكم الصادر فى التظلم من تقدير المجلس الاعلى لنقابة المهن الهندسية يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وفق ما رسمته الفقرة الاولى من المادة ٤٠٥ قانون المرافعات .			
قضا محكمة النقض الجزائية **(أ) اثبات : جريمة . سلاح .** ١ ــ الاصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها ــ الا ما استثنى بنص خاص ــ جائز اثباتها بالطرق القانونية كافة ومنها البينة وقرائن الاحوال . ولما كانت جريمة احراز السلاح المششخن والذخيرة التى دين بها الطاعنان لا يشملها استثناء . فانه يجرى عليها ما يجرى على سائر المسائل الجنائية من طرق الاثبات . **(ب) وصف تهمة : محاكمة ، اجراءاتها ، دفاع ، اخلال بحقه . قتل عمد . شروع فى قتل .** ٢ ــ الاصل ان المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت ان ترد الواقعة بعد تحصيلها الى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعنين به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد ظرف سبق الاصرار دون أن يتضمن اسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الاولى ، فان الوصف المعدل الذى انتهت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعنين ــ اخذا بالقدر المتيقن فى حقهما ــ قد ارتكبا جناية شروع فى قتل مقترن بدلا من قتل عمد مع سبق الاصرار مقترن ، لا يجافى التطبيق السليم فى شىء ولا يعطى الطاعنين حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، اذ ان المحكمة لم تكن ملزمة فى مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه الى ما اجرته من تعديل فى الوصف ما دامت قد اقتصرت على استبعاد احد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى . **(جـ) قتل عمد : قصد جنائى ، نية قتل . حكم ، تسبيب ، عيبه . نقض . طعن .** ٣ ــ تعمد القتل أمر داخلى متعلق بالارادة يرجع تقدير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع . ولما كان ما أورده الحكم تدليلا على قيام نية القتل لدى الطاعنين من الظروف والملابسات التى أوضحها هو تدليل سائغ ويكفى لاثبات توافر هذه النية ، فان منعى الطاعنين فى هذا الشأن لا يعدو عودا الى مناقشة أدلة الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . **(د) معاينة : اجراؤها ، دفاع ، اخلال بحقه .**	١٩٦٨/٦/١٧	١١٨	٨٠

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام

قضاء محكمة النقض الجزائية

المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة .

(هـ) سبب الجريمة : حكم ، تسبيب ، عيبه .

٥ ـ سبب الجريمة ليس ركنا من اركانها او عنصرا من عناصرها .

(و) شهود : تناقض اقوالهم .

٦ ـ لا يعيب الحكم تناقض الشهود ، ما دام قد اورد اقوالهم بما لا تناقض فيه .

(ز) دليل فنى : تطابق اقوال الشهود مع مضمونه .

٧ ـ ليس بلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ
٨١	١٢٠	١٩٦٨/٦/١٧

(أ) محكمة موضوع : دليل ، تقديره . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب .

١ ـ تقدير الادلة بالنسبة الى كل متهم من اختصاص محكمة الموضوع وحدها ، وهى حرة فى تكوين اعتقادها حسب تقديرها لتلك الادلة واطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم اطمئنانها بالنسبة الى ذات الادلة بالنسبة لمتهم آخر .

(ب) اثبات : شهادة ، تقيد المحكمة بها .

٢ ـ حق محكمة الموضوع فى أن تزن اقوال الشهود فتاخذ منها بما تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منها فى حق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام يصح فى العقل ان يكون الشاهد صادقا فى ناحية من اقواله وغير صادق فى شطر منها ، وما دام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها .

(جـ) دليل : محكمة موضوع . سلطتها فى تقديره .

٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة وعناصر فى الدعوى .

(د) رواية : ينقلها شخص عن آخر ، محكمة ، اخذها بالرواية .

٤ ـ ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل فى الواقع فى الدعوى .

(هـ) تساند ادلة : اثبات . عقيدة المحكمة ، تلاقيها .

٥ ـ لا يشترط أن تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى . اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة بل يكفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

(و) خبرة : قتل عمد . محكمة موضوع ، دليل ، تقديره . اجراءات م ٣٦٢ .

٦ ـ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها . ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما أثبته التقرير الطبى الشرعى المقدم فى الدعوى من أن المجنى عليه كان فى قدرته التكلم بتعقل عقب اصابته ورأت التعويل عليه فان هذا يكفى فى الرد على ما زعمه الطاعنين فى هذا الشأن ولا يقبل منهما من بعد النعى عليها انها قعدت عن تحقيق هذا الدفاع من طريق كبير الاطباء الشرعيين طالما أنهما لم يطلبا منها استطلاع رأيه ولم تر هى من جانبها محلا لاتخاذ هذا الاجراء اكتفاء منها بما أثبته الخبير فى تقريره المطروح ضمن عناصر الدعوى وما دامت المحكمة قد قررت بغير معقب عليها فى ذلك صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها .

(ز) دليل : التفات المحكمة عن الدفع ببطلانه .

٧ ـ لا تثريب على المحكمة أن هى التفتت عن الدفع ببطلان الدليل المستمد من اقوال الطاعنين طالما انها لم تعتمد عليها فى تكوين عقيدتها بالادانة .

(حـ) دفع بتلفيق التهمة : رد عليه صراحة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية ٨ ــ الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب فى الاصل ردا صريحا . (ط) دفاع : التزام المحكمة بمتابعة المتهم . ٩ ــ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .
٨٢	١٢٢	١٩٦٨/٦/١٧	**(أ) تزوير : أوراق رسمية . أحوال شخصية ، زواج ، محلية المرأة .** ١ ــ أن من شروط صحة الزواج محلية المرأة والا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين المرأة وخالتها فهما من المحرمات من النساء حرمة مؤقتة ، والعلة فى التحريم هى انه لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت على الاخرى وبذلك فلا يصح الجمع بينهما لما هو ثابت من تحريم الجمع بين سائر المحارم بالكتاب والسنة والاجماع ، ومن ثم فهذا التحريم بهذه المثابة يعد من الموانع الشرعية المستوجبة للتفريق بين الرجل والمرأة المحرمة ، ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كانت محلية المرأة فى عقد الزواج عامة او اصلية كما فى الحرمة المؤبدة مما تعد شرطا لانعقاد الزواج او محلية خاصة أو فرعية كما فى الحرمة المؤقتة مما تعد شرطا لصحته . **(ب) اشتراك : أحوال شخصية . زواج . حكم ، تسبيب ، عيب . عقد زواج ، اثبات خلو الزوجين من الموانع .** ٢ ــ عقد الزواج وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعى وهذه الورقة أسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لانه بمقتضاها تقوم الزوجية قانونا بين المتعاقدين وتكون للآثار المترتبة عليها ــ متى تمت صحيحة ــ قيمتها اذا ما جد النزاع بشأنها ، ومناط العقاب على التزوير فيها هو أن يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو احد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك ، فكل عبث يرمى الى اثبات غير الحقيقة فى هذا الصدد يعتبر تزويرا ، ومن ثم فان حضور المتهم أمام المأذون وتقريره أن زوجته خالية من الموانع الشرعية على خلاف الحقيقة مع علمه بذلك يعد تزويرا . ويكون الحكم المطعون فيه اذ دانه بارتكاب جريمة الاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج صحيحا .
٨٣	١٢٤	١٩٦٨/٦/١٧	**قانون : أصلح . تموين . كيروسين . قرارات وزير تموين ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ و ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ م ٤٥ و ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ م ٣ و ٤٥ لسنة ١٩٦٧ و ٢١٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .** يستفيد المتهم من القرار الذى يصدره وزير التموين ويصبح بمقتضاه الفعل الذى ارتكبه غير مؤثم . ولا يغير من وضع المتهم صدور قرار آخر من الوزير قبل الحكم النهائى فى الدعوى اعادة أحكام القرار الذى يؤثم الفعل .
٨٤	١٢٤	١٩٦٨/٦/٢٤	**عقوبة : موانع عقاب . عاهة فى العقل . مسئولية جنائية . قتل عمد . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٤٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ اجراءات م ٣٠٤ و٣٨١ و٣٤٢ .** توجب المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على المحكمة ــ فى حالة الحكم ببراءة متهم بجناية أو جنحة عقوبتها الحبس بسبب عاهة فى عقله ــ أن تأمر بحجزه فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن أثبت فى حق المطعون ضده جريمة القتل العمد انتهى الى تبرئته منها بسبب عاهة فى عقله وقت ارتكابها دون أن تصدر المحكمة أمرا بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وتصحيحه وفق القانون .
٨٥	١٢٥	١٩٦٨/٦/٢٤	**(أ) فاعل أصلى : قتل عمد . اشتراك عقوبات م ٣٩ .** ١ ــ البين من نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات فى صريح لفظه وواضح دلالته ومن الاعمال التحضيرية المصاحبة له ومن المصدر التشريعى الذى استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى أن الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها اذا كانت

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم

قضاء محكمة النقض الجزائية

الجريمة تتركب من جملة افعال سواء بحسب طبيعتها او طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها عرف أو لم يعرف اعتبارا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الاقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة فى الجريمة والا فلا يسأل الا عن فعله وحده .

(ب) اشتراك : اصابات قاتلة ، فاعل اصلى .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهمين انهالوا معا على المجنى عليه ضربا بالعصى والشراشر بقصد ازهاق روحه أخذا بالثار وانهم احدثوا به جملة اصابات فى راسه ورقبته وصدره واطرافه وان الاصابات جميعا بين راضة وقطعية قد ساهمت فى احداث الوفاة بما حدثته من كسور ونزيف وصدمة عصبية ، فان كلا منهم يكون مسئولا عن جريمة القتل العمد بوصفه فاعلا اصليا بغض النظر عن الضربة التى احدثها .

(ج) اتفاق : فيه تدخل فى جريمة ، قصد مساهمة فى جريمة .

٣ ــ يتحقق حتما قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التدخل فيها اذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أى أن يكون كل منهم قد قصد الاخر فى ايقاع الجريمة المعينة واسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجاة وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع .

(د) قصد جنائى : استدلال على قيامه .

٤ ــ القصد الجنائى امر باطنى يضمره الجانى وتدل عليه بطريق مباشر او غير مباشر الاعمال المادية المحسوسة التى تصدر عنه ، والعبرة فى ذلك بما يستظهره الحكم من الوقائع التى تشهد لقيامه . ونية تدخل الطاعنين فى اقتراف جريمة القتل تحقيقا لقصدهم المشترك قد تستفاد من نوع الصلة بينهم والمعية بينهم فى الزمان والمكان وصدورهم فى مقارفة الجريمة عن باعث واحد ، واتجاههم جميعا وجهة واحدة فى تنفيذها بالاضافة الى وحدة الحق المعتدى عليه .

(هـ) نية قتل : استظهارها . حكم تسبيب ، عيب .

٥ ــ متى كان الحكم قد دلل على توافر نية القتل بالاخذ بالثار وتعدد الاصابات وتعمدها فى القاتل وباستعمال آلات حادة وراضة تحدث القتل وان الجناة لم يتركوا فريستهم الا بعد أن صار جثة هامدة فهذا حسبه للتدليل على قيام تلك النية كما هى معرفة فى القانون.

(و) اصابات قاتلة : اصابات اخرى ساهمت فى الوفاة .

٦ ــ لا تناقض بين اثبات تقرير الصفة التشريحية أن بعض الاصابات بذاتها تؤدى الى الوفاة وبين اثباته انها جميعا قد أسهمت فى احداث الوفاة لان ما يلزم عن البعض لا ينتفى لزومه حتما عن الكل .

(ز) واقعة الدعوى : محكمة موضوع ، استخلاص صورة صحيحة .

٧ ــ الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الادلة والعناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ، ولها فى سبيل ذلك أن تعول على شهادة شهود الاثبات وأن تعرض عن شهادة شهود النفى اذ مرجع الامر الى تقديرها للدليل ، فما اطمانت اليه أخذت به ، وما لم تطمئن اليه أعرضت عنه .

(ح) محكمة موضوع : الاخذ بقول الشاهد فى اى مرحلة ولو عدل عنه بعدها .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			٨ ـ من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بقول الشاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل منه بعد ذلك بجلسة المحاكمة .
			(ط) دليل مؤثر : تحدث عنه فى المحكمة .
			٩ ـ لا تلتزم المحكمة فى أصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها الا من الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدتها .
			(ى) دفاع : اخلال بحقه . تعارض المصلحة الذى يوجب افراد كل منهم بمحام خاص .
			١٠ ـ اذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق اى متهم لا يؤدى الى تبرئة الاخر من التهمة المنسوبة اليه ، فان مصلحة كل منهم فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الاخر ، ذلك بان تعارض المصلحة الذى يوجب افراد كل متهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ، ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل متهم أن يبديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبده بالفعل .
٨٦	١٢٧	١٩٦٨/٦/٢٤	(أ) تلبس : رشوة . تفتيش ، اذن ، اصداره . قبض . مأمور ضبط قضائى . اجراءات مم ٤٦ و ٤٧ و ٣٤ .
			١ ـ ان حالة التلبس بذاتها لا تستلزم اذنا من سلطة التحقيق لاجراء التفتيش ، اذ أن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائى ـ متى كان له حق ايقاع القبض على المتهم ـ تفتيش شخصه ومنزله كما هو المستفاد من المادتين ٤٦/١ ، ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية . فالامر الصادر من النيابة العامة بضبط المتهم متلبسا بجريمة الرشوة لم يقصد به المعنى الذى ذهب اليه الدفاع وهو أن يكون الضبط مقيدا بقيام حالة التلبس كما هو معرف به فى القانون ، وواقع الحال انه انما قصد بهذا الامر ضبط المتهم على اثر تسلمه مبلغ الرشوة المتفق عليه بينه وبين المبلغ ، وهو ما حدث فعلا على النحو الذى أورده الحكم .
			(ب) رشوة : جريمة ، اتفاق بين الراشى والمرتشى .
			٢ ـ تنعقد جريمة الرشوة بالاتفاق الذى يتم بين الراشى والمرتشى ، ولا تبقى بعد ذلك الا اقامة الدليل على هذا الاتفاق وتنفيذ مقتضاه بتسلم المبلغ .
			(ج) تفتيش : بطلانه ، اخذ بادلة غير مستمدة منه .
			٣ ـ من المقرر أن بطلان التفتيش ـ بفرض وقوعه ـ لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الاخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المبلغ الذى ظهر من التفتيش وجوده لديه ، كما لا يمنع المحكمة من الاعتماد على اقوال رجال الضبط فيما باشروه من اجراءات ونمى اليهم من معلومات فيما لا يتصل بالتفتيش المدعى ببطلانه .
			(د) مبلغ رشوة : اعتراف بضبطه .
			٤ ـ الاعتراف بضبط مبلغ الرشوة واجراء التفتيش الذى يسفر عنه قسيمان ، لورودهما على محل واحد وتأديتهما الى نتيجة واحدة .
			(هـ) اعتراف : متهم اثر تفتيش باطل ، تقديره .
			٥ ـ من المقرر أن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بالتفتيش وما ينتج عنه هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت أن هذه الاقوال صدرت منه صحيحة غير متأثر فيها بهذا الاجراء الباطل جاز لها الاخذ بها .
			(و) دليل : تجزئته ، اعتراف .
			٦ ـ من حق محكمة الموضوع أن تجزىء أى دليل ولو كان اعترافا ، فتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه . ولما كان الحكم قد استوفى استدلاله استمدادا من ادلة الاثبات

رقم الحكم	الصفحة	التـــاريخ	ملخص الأحكام
			قضا محكمة النقض الجزائية واطراحا لدعوى القرض حين اعتبرها دعوى مرسلة ولم يكن لضبط مبالغ اخرى لدى الطاعن ــ قلت أو كثرت ــ أثر فى الاستدلال على قبوله الرشوة ، وانما كان ذلك استطرادا من المحكمة الى بيان عدم حاجة الطاعن الى الاقتراض . ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم يكون فى غير محله . (ز) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ فى الاسناد . ٧ ــ الخطأ فى الاسناد لا يقدح فى سلامة الحكم فيما خرج عن سياق استدلاله وجوهر تسبيبه . (ح) دفاع : محكمة ، متابعتها . ٨ ــ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وتقصيها فى كل جزئية منها ، وبيان العلة فيما أعرضت عنه من شواهد النفى أو اخذت به من ادلة الثبوت ما دام لقضائها وجه مقبول . (ط) شهود : وزن اقوالهم . ٩ ــ من المقرر ان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن ويحم حولها من شبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة عليها من محكمة النقض ، ومتى اخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .
٨٧	١٢٩	١٩٦٨/٦/٢٤	**(أ) أسباب : اباحة ، دفاع شرعى . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، الاخلال بحق المحكمة عقوبات م م ٢٤٦ و ٣٦٩ .** ١ ــ اباحت المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات حق الدفاع الشرعى من المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير . ولما كان الطاعنان قد تمسكا أمام المحكمة بأنهما انما لجأ الى القوة لرد المجنى عليهما من أرضهما حين دخلاها عنوة لمنع انتفاعهما بها ، وكان الحكم قد اشار الى تحقيق شيخ البلد فى هذا الشأن وما أسفر عنه من حيازة الطاعنين للأرض المتنازع عليها كما سلم بمعاودة المجنى عليهما الدخول فيها عصرا حيث وقع الحادث ، فانه لا يكفى للرد على هذا الدفاع قول الحكم ان التحقيق الادارى لا يقطع بحيازة الطاعنين للأرض حيازة فعلية وحقيقية ، اذ كان لزاما على المحكمة أن تبحث لمن له الحيازة الفعلية على الأرض المتنازع عليها حتى اذا كانت للطاعنين ، وكان المجنى عليهما هما اللذان دخلاها بقصد منع حيازة الطاعنين لها بالقــوة ، فانهما يكونان قد ارتكبا الجـريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقــوبات ويكون للطاعنين الحق فى استعمال القوة اللازمة طبقــا للمـــادة ٢٤٦ من ذلك القـــانون . اما وهى لم تفعـــل فقـــد قام حكمها على خطأ يعيبه . (ب) سلطة عامة . ٢ ــ امكان الرجوع الى السلطة العامة للاستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على اطلاقه سببا لنفى قيام حالة الدفاع الشرعى ، بل ان الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد الى تعطيل النص الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعـال التعدى على المال تعطيلا تاما . (ج) دفاع شرعى : ظروفه ، تقديرها ، عدوان ، رده . ٣ ــ ان تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبـارى يجب أن يتخذ وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى احاطت بالمدافع وقت رد العدوان ، مما لا تصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء البعيد عن تلك الملابسات . (د) اعتداء : حدوثه بالفعل . ٤ ــ لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم ،

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية او ان يحصل بالفعل اعتداء على النفس ، ومن ثم فان قول الحكم بأن الاعتداء على الطاعنين لم يكن مستمرا لا يصلح سببا لنفى ما تمسك به الطاعنان من انهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن نفسيهما ازاء اعتداء المجنى عليهما ثم مطاردتهما ومحاولة اللحاق بهما . (هـ) متهم : تقديره خطورة الاعتقاد . ٥ ــ لا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته ، بل يكفى ان يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وفى تصوره بشرط ان يكون هذا التصور وذلك الاعتقاد مبنيا على اسباب مقبولة ــ وهو ما قصر الحكم فى استظهاره ــ مما يعيبه بالقصور فى الرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس .
٨٨	١٣١	١٩٦٨/٦/٢٤	(أ) خبير : دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة الموضوع ، التزام بالاجابة او الرد على الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه . ١ ــ الطلب الجازم الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ، فاذا كان الطاعنان لا يدعيان بأسباب طعنهما ان المحكمة منعتهما من مناقشة شاهد ، ولم يتمسكا فى ختام مرافعتهما بسماع شاهد آخر ، فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل . (ب) خطأ مادى : حكم ، سلامته . ٢ ــ متى كان مفاد عبارة الحكم المطعون فيه وسياقها لا تدع مجالا للشك فى ان مراده منها قد انصرف الى عدم صحة دفاع الطاعنين ، بعد أن افصح الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه صراحة عن اطمئنانه الى ما اثبته الشاهد محرر محضر الضبط بمحضره وما شهد به بمحضر الجلسة ، فان قول المحكمة فى نهاية أسباب حكمها انه اتضح لها صحة دفاع الطاعنين ، لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادى فى الكتابة لا يصح اعتباره تناقضا يؤثر فى سلامة الحكم ، بل هو سهو واضح لا يخفى على من يراجع أسباب الحكم .
٨٩	١٣٢	١٩٦٨/٦/٢٤	(أ) تموين : دقيق . مسئولية جنائية مفترضة . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ١ ــ اذ نص المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين على مسئولية صاحب المحل مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكامه ، فقد سوى فى نطاق المسئولية بين أن يكون متولى المحل مديرا بنص العقد او قائما بادارته بالفعل ، ومن ثم فلا جدوى مما يثيره الطاعن فى طعنه من انحسار الادارة عنه بنص العقد ما دامت ثابتة له بحكم الواقع الذى لم يجحده . (ب) خبز : ناقص الوزن . مسئولية فعلية ، مسئولية افتراضية . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ و ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ . ٢ ــ يعاقب القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز المعدل بالقرار رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ على بيع الخبز ناقص الوزن من أى شخص يقع منه البيع سواء كان صاحب مخبز او مديرا له أو عاملا فيه ، أو كان غير واحد من هؤلاء ما دام قد وقع منه الفعل المؤثم الموجب للعقاب ، ومسئولية البائع هى مسئولية فعلية تستند فى تقريرها الى القواعد العامة فى قانون العقوبات ، الى النصوص الخاصة فى القرار . وبذلك يكون القانون قد نحا نحو التسوية بين المسئولية الافتراضية لأصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها وبين المسئولية الفعلية لمن يقارف الفعل المنهى عنه ، حتى لا يخلى الأخير من تبعة فعله اعتمادا على مساءلة من لا يقع الفعل منه على اعتبار انه اراده افتراضا مما قد يفتح بابا من الذرائع يتعطل به تنفيذ القانون حسبما أراده الشارع وما توخاه من تيسير الحصول على الرغيف تام الوزن .
٩٠	١٣٣	١٩٦٨/١٠/٧	(أ) تسعير جبرى : تموين . ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، امتناع عن بيع سلعة ، بيعها بأكثر من السعر المقرر . ١ ــ تختلف جرائم الامتناع عن بيع سلعة مسعرة او غير مسعرة او بيعها بأكثر من السعر

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية المقرر قانونا كل منها عن الاخرى من حيث العناصر القانونية والعقوبة المقررة قانونا لكل بمقتضى المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . (ب) حكم : لتسبيب عيب . ٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين احداهما الامتناع عن بيع سلعة مسعرة والاخرى بيعها بأكثر من السعر المقرر قانونا واخذ بهما معا ، فضلا عن مغايرة ذلك للواقعة التى اتخذتها النيابة أساسا لاقامة الدعوى الجنائية وهى الامتناع عن بيع سلعة غير مسعرة ، ودون اشارة الى ما يشعر بأن المحكمة قد عدلت وصف التهمة ، الأمر الذى تكون معه الواقعة غير مستقرة فى ذهن المحكمة ذلك الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، فان ذلك يصم الحكم بالتناقض والتعارض فضلا عن الغموض الذى من شأنه ان يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها فى انزال حكم القانون على واقعة الدعوى الصحيحة والتقرير برأى فيما تثيره النيابة الطاعنة بوجه الطعن مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . (ج) نقض : طعن ، حكم ، محكوم عليه لم يكن طرفا فيه . ٣ ـ لا يشمل نقض الحكم المطعون فيه المحكوم عليه الذى لم يكن طرفا فيه لعدم استئنافه الحكم الابتدائى .
٩١	١٣٤	١٩٦٨/١٠/٧	(أ) تموين . خبز . مسئولية جنائية ، مفترضة أسباب اباحة . موانع العقاب . عقوبة . ظروف مخففة . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ١/٥٨ محل صاحبه ، مديره . ١ ـ مؤدى نص المادة ١/٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ان صاحب المحل يكون مسئولا مسئولية مديره مستحقا لعقوبتى الحبس والغرامة معا متى وقعت فى المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون المشار اليه ، ومسئوليته هذه فرضية تقوم على افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه ، وهى قائمة على الدوام ـ ما لم يدحضها سبب من أسباب الاباحة أو موانع العقاب والمسئولية ـ وانما تقبل تلك العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة اذا أثبت صاحب المحل انه كان غائبا أو استحالت عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة . (ب) مسئولية جنائية . ظروف مخففة . م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ . ٢ ـ المراد بالغياب فى حكم المادة ١/٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو ذلك الذى يقطع بالكلية بين صاحب المحل وبين الاشراف عليه حتى يستحيل عليه منع وقوع المخالفة بما هو قرين استحالة المراقبة . (ج) ظروف مخففة : عقوبة تموين . ٣ ـ متى كانت المحكمة بما لها من سلطة تقدير عناصر الدعوى وأدلتها ـ لم تر فى غياب المتهم عن المخبز بدعوى احضار من يصلح آلته ما يدفع عن كاهله عبء الاشراف والرقابة ودانته بالعقوبة غير المخففة ، فانها لا تكون قد جانبت صحيح القانون . (د) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ فى الاسناد ، وتناقض فى التسبيب ، اثبات . ٤ ـ لا يجدى الطاعن ما ينسبه الى الحكم من خطأ فى الاسناد أو تناقض فى التسبيب وهو فى معرض حديثه عن المتهم الأول فى الدعوى ، ذلك أن البادى من مدونات الحكم انه لم يعول فى تكوين عقيدته بادانة الطاعن على أقوال ذلك المتهم ، وبفرض تردى الحكم فى ذلك الخطأ فلا أثر له فى منطقه أو على سلامة النتيجة التى انتهى اليها .
٩٢	١٣٥	١٩٦٨/١٠/٧	(أ) رشوة : أركان ، حكم ، تسبيب ، عيب . اختلاف أركان وعناصر جريمة المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات عن جريمة المادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكرراً من ذات القانون ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ اجراءات م ٣٠٨ . ١ ـ متى كانت الجريمة التى رفعت بها الدعوى على المتهم وجرت المحاكمة على أساسها هى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات ، والخاصة باستغلال النفوذ ،

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
قضاء محكمة النقض الجزائية وهى تختلف فى أركانها ومناصرها القانونية من جريمة الرشوة ـ القائمة على الاتجار بالوظيفة التى دانته المحكمة بها بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات ، وكان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة على النحو المتقدم ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى المتهم فى أمر الاحالة ، وانما هو فى حقيقته تعديل فى التهمة ذاتها يتضمن اسناد عنصر جديد الى الواقعة التى وردت فى أمر الاحالة هو الاتجار بالوظيفة على النحو الوارد فى المادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات ، وهو تغيير لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ويشترط تنبيه المتهم عليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية . **(ب) وصف تهمة : اجراءات محاكمة ، بطلان ، تسبيب ، عيب تقض ، طعن ، حالاته ، بطلان الاجراءات . دفاع . حكم ، اخلال بحقه ، تنبيهه عند تعديل التهمة .** ٢ ـ اذا كانت محاضر جلسات المحاكمة قد خلت مما يدل على أن المحكمة نبهت المدافع عن المتهم الى تعديل التهمة على النحو الذى انتهت اليه ، ولم يبد فى جلسة المحاكمة من جانب المدافع المذكور ما يدل صراحة أو ضمنا على الالتفات الى ما استقرت عليه المحكمة فى المداولة من تعديل التهمة ، فان المحكمة تكون قد أخلت بحق الدفاع وجاء حكمها معيبا بما يبطله ويوجب نقضه .			
(ا) دعوى جنائية . انقضاؤها بمضى المدة . متهم غائب . اجراء استدلالات . مواجهة متهم . اجراءات م ١٧ . ١ ـ تنص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى . وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع . واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة ، فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء » . ومفاد هذا النص أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى فى غيبة المتهم لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها ـ وما قامت به المحكمة من تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد أن نبهت المتهم فى جلسة سابقة على الحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة . **(ب) انقطاع المدة . أثره بالنسبة الى المتهمين فى الدعوى ، انقطاع التقادم فى جريمة . امتداده الى ما ارتبط بها من جرائم برباط لا يقبل التجزئة . اجراءات م ١٨ .** ٢ ـ نصت المادة ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « اذا تعدد المتهمون ، فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة » . **(ج) اثبات . اعتراف . تقديره . قاضى موضوع .** ٣ ـ الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة اكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيمه على أسباب سائغة . **(د) شهادة : تناقض . أو تضاربها . حكم ، تسبيب ، عيب .** ٤ ـ ان تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال استخلاصا سائغا لا تناقض فيه . **(هـ) شاهد : وزن أقوال . قاضى موضوع .** ٥ ـ وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على قوله مهما وجه اليه من مطاعن يحم حوله من شبهات ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها .	١٩٦٨/١٠/١٤	١٣٦	٩٣

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٩٤	١٣٧	١٩٦٨/١٠/١٤	**(أ) دفع بشيوع التهمة . محكمة موضوع . حكم ، تسبيب ، عيب .** ١ ــ من المقرر أنه وان كان الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الثبوت التى تطمئن اليهما ؛ الا انها متى تعرضت الرد عليه تعين عليها ان تلتزم الوقائع الثابتة فى الدعوى وأن يكون لما تورده أصل ثابت فى الأوراق . **(ب) اثبات : ادلة تساندها .** ٢ ــ ان الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة .
٩٥	١٣٨	١٩٦٨/١٠/١٤	**قانون : اصلح . عقوبة . مصادرة . نقض . طعن ، حالات خطأ فى تطبيق القانون . زراعة . تموين ذبح خارج السلخانة .** **ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ، م م ١٤٣ و ١٤٩ م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٢٠ .** القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الزراعة والذى بدأ العمل به بعد وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ــ وهى ذبحه حيوانا معدا لحمه للأكل خارج السلخانة ــ وقبل الحكم فيها نهائيا وان عد قانونا اصلح للمتهم لما نص عليه فى المادة ١٤٣ الواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من عقوبة يقل الحد الأقصى للغرامة فيها من الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المنطبق على واقعة الدعوى ، الا ان المادة ١٤٩ الواردة فى نهاية هذا الباب من القانون قد نصت على أنه لا تخل أحكام هذا الباب بأى عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات أو غيره من القوانين ، واذ كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المشار اليه قد نصت على وجوب الحكم بمصادرة هذه اللحوم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .
٩٦	١٣٩	١٩٦٨/١٠/١٤	**(أ) ضرب : افضى الى موت ، فاعل أصل .** ١ ــ من المقرر فى قضاء محكمة النقض ان الجانى لا يسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى الى الموت الا اذا كان هو الذى احدث الضربة او الضربات التى افضت الى الوفاة أو ساهمت فى ذلك ، أو أن يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى احدثها . **(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، ضرب افضى الى موت .** ٢ ــ متى كان الحكم غير قائم على أن هناك اتفاق بين المتهمين على مقارفة الضرب ؛ وكانت المحكمة فيما ذكرته من بيان لواقعة الدعوى لم تحدد موقع الضربات التى وقعت من كل من الطاعنين ، وكان ما أوردته من التقرير الطبى الشرعى لا يفيد بطريق الجزم أن الجرحين اللذين احدثهما الطاعنان قد ساهما معا فى احداث تلك الكسور التى نتجت عنها مما كان يتعين معه على المحكمة ان تستظهر ان كلا الاصابتين قد أسهمت فى احداث الوفاة ما دامت واقعة الدعوى قد خلت من توفر ظرف سبق الاصرار او اتفاق الطاعنين على الاعتداء . **(جـ) محكمة : حكم جنائى .** ٣ ــ يجب أن تبنى الأحكام الجنائية على الجزم واليقين وان يؤسس هذا الجزم على الأدلة التى توردها المحكمة والتى يجب أن تبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٩٧	١٤٠	١٩٦٨/١٠/١٤	**قضاء محكمة النقض الجزئية** **(أ) حكم : تسبيب ، عيب ، قبض . تلبس .** ١ ــ ليس من اللازم أن يسمى الحكم الشواهد والامارات بأسمائها المعينـة فى نص القانون الذى تندرج تحت حكمه ، ما دام هو قد تحرى حكم القانون فيها . **(ب) تفتيش : اذن ، تنفيذه ، القضائى . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . اجراءات مم ٣٠ و ١/٣٤ .** **رجل الضبط القضائى مندوب لاجرائه ، تفتيشه ، متهم آخر يقيم فى مسكن مستقل .** ٢ ــ انه وقد اقتصر الامر الصـــادر من النيابة العامة بالتفتيش على المتهم الاول فى الدعوى ومسكنه ، فانه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن يفتش المطعون ضده الذى يقيم فى مسكن مستقل منه ، الا اذا توافرت فى شأنه حالة التلبس بالجريمة طبقا للمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية أو قامت الدلائل الكافية على اتهامه بالجناية وفقـا للمادة ١/٣٤ من القانون المذكور . **(جـ) تلبس : تقدير توافر حالة أو قيام دلائل كافية للاتهام محكمة موضوع .** ٣ ــ القول بتوافر حالة التلبس أو قيام الدلائل الكافية على الاتهام أو عدم توافر أيهما هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ، ما دامت قد اقامت قضاءها على أسباب تحمله . **(د) براءة القضاء بها بناء على احتمال ترجح لدى المحكمة .** ٤ ــ لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها ، بدعوى قيام احتمالات اخرى قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الامر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله .
٩٨	١٤١	١٩٦٨/١١/٣	**قضاء المحكمة الادارية العليا** **وحدة مجمعة : ميزانية ١٩٥٩ ــ ١٩٦٠ .** **طائفتان من موظفين . ترقية موظف فى درجة خالية بوحدة أخرى القدمية .** انتظمت ميزانية الوحدات المجمعة بحسب اوضاعها التى صدرت بها لسنة ١٩٥٩ ــ ١٩٦٠ طائفتين من الموظفين ، تكون كل منهما وحدة قائمة بذاتها ، وتستقل بأقدميات الموظفين الذين ينتمون اليها ، فاذا خلت درجة فى احدى هاتين الوحدتين فلا يحق ترقية موظف اليها ممن تنتظمهم الوحدة الاخرى .
٩٩	١٤١	١٩٦٨/١١/٩	**(أ) دعوى : طلبات ، تكييفها ، قضاء رقابته . طلب وقف تنفيذ . طلب الغاء . رسوم .** ١ ــ قيام المدعى بدفع الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغـــاء عند اقامة الدعوى ، دليل على أنه قصد تضمن صحيفة دعواه طلبى وقف تنفيذ القرار والغائه . **(ب) محل تجارى وصناعى : وقف ادارة المحل بالطريق الادارى ، ق ٤٥٣ لســـنة ١٩٥٤ . خطر داهم .** ٢ ــ يجوز وقف ادارة المحل التجارى والصناعى بالطريق الادارى فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الامن العام .
١٠٠	١٤٢	١٩٦٨/١١/١٠	**(أ) هيئة بريد : موظف ، خدمة ، انتهاؤها ، استقالة تيسيرية ، قبولها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ قرار رئيس جمهورية ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ م ١٣ .** ١ ــ احالة الموظف بهيئة البريد الى المحاكمة التأديبيـــة يحول دون قبول استقالته التيسيرية طبقا للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ . **(ب) استقالة تيسيرية : قرار رئيس جمهورية ٢١٩١ م لسنة ١٩٥٩ ق ٢١٠ لســـنة ١٩٥١ .** ٢ ــ صدور الحكم التأديبى ببراءة الموظف يحول دون قبول الاستقالة المقدمة منه ، لعدم سريان احكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ فى حق مرافق هيئة البريد بعد صدور قرار رئيس الجمهورية ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن نظام موظفى مصلحة البريد .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء المحكمة الادارية العليا
١٠١	١٤٣	١٩٦٨/١١/١٧	**(أ) ضريبة : عقار مبنى . دفتر حصر وتقدير . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤ م ٣ ق ١٦٩ لسنة ١٩٦١ .** ١ ـ لا يجوز قصر تسديدات دفاتر الحصر والتقدير على الحالات الخاصة بحصر العقارات التى استجدت بعد الحصر أو الاجراء ، والاضافات التى طرأت بعد ذلك . واذا كان الوصف الوارد بدفاتر الحصر والتقدير غير مطابق للواقع وقت اجراء الحصر فلا يعتد به ويجب تصحيحه ، وكذلك فى حالة عدم وجود وصف مشتملات العقارات . **(ب) تفسير تشريعى : قانون . سريانه ، ميعاد . قانون . نفاذه ، تاريخ سابق ، أثر رجعى . قرار تفسيرى .** ٢ ـ يسرى القانون الذى نشر دون أن يتضمن تاريخا سابقا لنفاذه ، اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون الذى صدر القرار التفسيرى استنادا الى احكامه .
١٠٢	١٤٣	١٩٦٨/١١/٢٣	**(أ) سيادة : أعمالها . قرار جمهورى باسقاط ولاية الوظيفة .** ١ ـ القرارات التى تعتبر من أعمال السيادة وفقا للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، هى القرارات الجمهورية باسقاط ولاية الوظيفة عن غير الصالحين لاداء الخدمة العامة ، ولا تشمل قرارات تعيين موظفى وزارة فى وزارة أخرى ، ولا القرارات الصادرة بالنقل من وظيفة لأخرى . **(ب) نيابة ادارية : كفاية أعضائها ، تقديرها . قرار رئيس جمهورية ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ ، لجنة شئون الأعضاء الفنيين ، ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .** ٢ ـ لم تشترط اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية أن يشمل التقرير الخاص ، على فحص أعمال العضو فترة معينة ، أو أن يكون عن أعمال سنة كاملة ، ان يعرض على لجنة شئون الأعضاء الفنيين لاعتماده .
١٠٣	١٤٤	١٩٦٨/١١/٢٣	**(أ) حكم : وقف دعوى حتى يفصل فى مسألة أولية .** **حكم قطعى فرعى ، طعن أمام محكمة ادارية عليا . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ مرافعات م ٣٧٨ .** ١ ـ الأمر بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية هو حكم قطعى فرعى له حجية الشىء المحكوم به : ويجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا قبل الفصل فى موضوع الدعوى . **(ب) دعوى : وقفها بحكم . اختصاص ، وظيفى ، نوعى . مرافعات ٢٩٣ .** ٢ ـ مناط وقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية يعتبرها دفع أو طلب عارض ، أن يكون الفصل فيه خارجا عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة ، ويستلزم بحثا فى القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها . فاذا كان الحكم فى الدفع من الجلاء بحيث لا يحتمل الشك فلا يجوز الوقف قانونا . **(جـ) قرار ادارى : انعدامه رقابة . عقبة مادية .** ٣ ـ رقابة القضاء الادارى للقرارات الادارية المتقدمة ، تمتد الى القرارات التى تخرج عن دائرة اختصاصه ، ليزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية **(د) محام : نقابة محامين ، نقل اسم الى جدول غير مشتغلين ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .** ٤ ـ نقل اسم المحامى الى جدول غير المشتغلين فى غير الحالات التى يطلب فيها المحامى هذا النقل ، يقتضى أن يتقدم مجلس نقابة المحامين بهذا الطلب ثم يعلنه الى المحامى
١٠٤	١٤٦	١٩٦٨/١١/٢٣	**(أ) وكالة : عقد آثاره ، انصرافها الى الأصيل دون الوكيل مدنى م ١٠٥ .** ١ ـ الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائبا عنه ، وتحل ارادته محل ارادة الأصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه ، ولما كان النائب يعمل باسم الأصيل فكر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل ، وتتولد من النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير . **(ب) وكيل مسخر : عرض من شركة ثابتة عن غيرها ، قبوله .**

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محاكم الاستئناف فقط دون سريانه على المرتبات والمكافآت والاجور الاضافية .. الخ . **(د) انتقال : مصاريف ، ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ .** ٤ ــ مقابل نفقات الانتقال التى تقتضيها طبيعة عمل الممول ــ ويكون له اجر اضافى على هذا العمل محدد بنسبة الايرادات المحصلة من هذا النشاط ــ دون أن يصرف له بدل انتقال عنه ــ هذا المقابل يعد تكليفا على الايراد العام وينبغى خصمه قبل تحديد الضريبة المفروضة عليه .
١٠٩	١٥٣	١٩٦٣/١٢/١٧	**(أ) استئناف : صفة . ادارة محل تجارى . حراسة . رفع دعوى . مدنى م ٧٢٤ تجارى م ٣٩١ .** ١ ــ اشهار الافلاس يستتبع اجراءات من شأنها انهاء الحراسة القضائية ووضع المحل تحت يد وكيل الدائنين . ومن الادارة رفع الدعاوى لحفظ الحقوق . **(ب) شركة : محو اسمها من السجل التجارى لانعدام نشاطها دعوى ، صفة ، شخصية اعتبارية .** ٢ ــ محو اسم الشركة من السجل التجارى لانعدام نشاطها لا يعدم الشخصية الاعتبارية للشركة ، فهى باقية حتى تنتهى من تحصيل مالها من حقوق ، ولو كلاتهما رفع الدعاوى للمحافظة على حقوقها ، وتعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها . **(جـ) شهر الافلاس : دعوى . بروتستو ، اعلانه ، مدين تحت الحراسة . نظام عام . تجارى م ٢١٢ أمر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ م ٦ .** ٣ ــ المعتقلون . وفقا للامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ يتولى الحارس العام تسلم اموالهم ، ويحظر عليهم تنفيذ أى التزام مالى . ويكون البروتستو الموجه الى معتقل فى محل تجارته عديم القيمة ولا يتوقف على اعلانه لغير الحارس أى أثر قانونى من حيث صلاحيته لان يكون أساسا لرفع دعوى شهر الافلاس على المعتقل.
١١٠	١٥٦	١٩٦٥/٦/١٢	**بناء : ارض الغير ، هدم . ازالة .** عدوان المورثين على أرض المستانف عليهم واقامتهم مبانى عليها بدون وجه حق ، يعتبر ضررا أصاب الملاك : فيلزم الورثة بازالة هذا الضرر ويعتبرون مسئولين شخصيا بعد وفاة مورثيهم عن هذه الازالة . التى قال الخبيران أن وجودها يبخس قيمة الارض .
١١١	١٥٧	١٩٦٦/١١/٢٧	**حكم : الغاؤه أسباب خلاف التى ساقها الخصوم . تقادم مسقط ق فى م ٣٣٤ .** المحكمة اذا خالفت الأساس الذى استند اليه الخصوم فى طلباتهم ، وقضت من تلقاء نفسها على أساس آخر ، تكون قد خالفت القانون .

دار
الشعب
٩٢ شارع قصر العيني بالقاهرة
تليفون ٣١٨١٠

المحاماة

العدد الثالث ـ السنة ٥٠ ـ مارس ١٩٧٠

وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة

« صدق الله العظيم »

العدد الثالث ـ السنة ٥٠ ـ مارس ١٩٧٠

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج . ع . م .

فهرس العدد

المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٤٩ ا شارع رمسيس القاهرة ـ ت ٤٥٥٨٥ و ٥٠٤٩٩

المحامون والقضية الفلسطينية

للأستاذ احمد الخواجه
نقيب المحامين

يعز على النفس احيـانا ان تحاول الكلام .. جاهدة فلا تلقى للالفاظ وجوداً وهى كلمة حق قوامها ان الامة العربية لا تريد الحياة بالكلمة هذه الايام وانما تريدها عملا بناء ودفاعا عن قضاياها وقضايا شعوبها وقضايا أفرادها .

وسوف يذكر التاريخ ان **هذه الأمة التى حملت على أكتافها مشاعل الحضارة هى الأمة التى يتهددها اليوم طوفان من العـــدوان يريد ان يدك حضارتها ولكن حضارتنا التى بقيت على الزمن تستلهم الأنسان وتنشده ، سوف تبقى أيضا على الزمن تساند الأنسان وتنصره .**

وليس الأنسان هو الذى يحمل أدوات الدمار ليهلك البشرية انما الانسان الحق هو الذى يطوع العلم فى سبيل البشرية .

وقضيتنا مع اعدائنا هى قضية العلم ، هل هو علم فى سبيل السلام أو هو علم فى سبيل الدمار ؟ ان امتنا حين نشرت العلم فى ارجاء العالم لم تنشره الا سلاما ولكنها اليوم ترى العلم يرفع فى مواجهتها دمارا وهى قضية تتطلب منا نحن المحامين العرب أن يكون لنا فيها رأى .

وقضيتنا الثانية أيها الزملاء الأعزاء **نابعة من كياننا ، من كياننا نحن المحامين العرب لقد استشعر المحامون العرب أمرين فى نهاية الحرب العالمية الثانية أولهما أن وطنهم محتل تدوسه أقدام الغاصبين والمحتلين والثانية ان جزءا من وطنهم يكاد حينذاك ان يسلم الى خصم ضار هو الصهيونية العالمية وفى مواجهـة الأمرين جمع المحامون كلمتهم واقاموا اتحادهم ظلوا منذ سنة ١٩٤٤ يجاهدون فى الميادين مناضلين ومحذرين** فما أجدى النضال ولا نفع التحذير لا لأن النضـــال كان قاصرا ولا لأن التحذير لم يكن كافيا بل لأننا وقعنا فى مأزق لا نزال نعيش فيه حتى الان هذا المـأزق هو اننا شغلنا بصغائر الأمور عن كبائرها .

والان لم يعد لنا الا شاغل واحد وليس شاغلين هذا الشاغل الواحد هو المعركة ولا شيء سواها وكل شيء عداها قابل للتأجيل .

---

(١) من كلمة الاستاذ النقيب فى اجتماع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بالكويت

فاذا كنا قد اجتمعنا اليوم لتتناقش في أمر اخر فثقوا اننا نسير على درب لن يبلغ المدى على درب خاسر ، ان الأمة العربية تنتظر من المحامين الكلمة دفاعا عن حق البشر فردا كان أو شعبا ولن يبقى بعدها شيء تناضل في سبيله لقد بان ووضح امامنا جميعا أن كل طريق عدا المعركة هو طريق مسدود ، ليس له من غاية ، ووضح تماما أننا لا نواجه اسرائيل وحدها ولكن وضح تماما اننا نقابل عدوا ضاريا هو الأستعمار العالمى ، نقابل الولايات المتحدة بصلفها وكبريائها ودعمها لاسرائيل وعدوانها والاستمرار فى تمكينها من احتلال الارض العربية .

.ايها الأعزاء ...

ان اخوة لكم منذ اسبوعين استشهدوا فى مصنع مدنى فى قرية من قرى مصر القريبة من عاصمتها ضربتهم طائرات امريكية وصوبت اليهم صواريخ أمريكية وهم يبدأون عملهم فى قرى آمنة بعيدة عن الميدان فى **مصنع مدنى من مصانع مواد البناء** التى تقيم للانسان مأواه ومسكنه ومع ذلك بقيت امريكا صلفها فى اليوم الثانى مباشرة أعلنت امريكا كعادتها من حوادث تخـريب ـ جرت فى طائرات مدنية فى أوربا ، ولم يكن ـ هذا ولا ذاك عبثا ، بل هى خططهم أن قارفوا اثما حاولوا ـ ان يخففوه وان ارتكبوا جرما حاولوا الى الغير ان يسندوه وهم يعلمون حق العلم أن الذين قتلوهم فى أبى زعبل والذين يهاجمونه على أرض فلسطين شقيقان لا ينفصلان.

ان شعب الجمهورية العربية المتحدة ـ الذى يخصص الان كل قواه دفاعا عن قضية العروبة الأولى هو ذات الشعب الذى يقف له الآن أخ على الأرض الفلسطينية يناضل فى سبيل استرداد حق سلب منه ، يحاول بالدم وبالروح أن يدافع عن قضية من قضايا القانون كما هى هذه القضية .

ان قضية شعب فلسطين منذ المأساة فى الثلاثينات . ومنذ النكبة فى سنة ٤٧ وسنة ٤٨ يعيش قضية من قضايا القانون . انه شعب سلب وطنه ثم أريد له ان يكون شعبا بغير وطن حتى تزول معالمه . لأن الشعوب لا تعيش الا حيث تكون الاوطان والان طالت دعواهم بأن فلسطين كانت وطنا بغير شعب فوضعت القضية على الجانبين موضعا خاسرا **وناضلنا فى اتحاد المحامين العرب وناضلنا بنقابات المحامين العرب جميعها لنصحح هذه القضية ولنثبت ان هنـاك وطنا هو الأرض الفلسطينية وهناك شعبا هو الشعب الفلسطينى وان الشعب والوطن متلازمان ولا يمكن فصلهما .**

وأؤكد لكم ان نضالكم ونضال نوابكم الذين جابوا الافاق دفاعا عن هذه القضية قد كلل بكثير من النصح وبكثير من التوفيق ، ولعلكم ترون الآن على الصعيد العالمى بين رجال القانون وبين رجال العلوم الانسانية دعوات جدد تناصر حق الشعب الفلسطينى واذا كان لنا نحن المحامين أن نفخر بشيء فهـو اننا نفخر بأن القضية الفلسطينية اصبح حماتها هم ابناءها وأصبح الشعب الفلسطينى هو سيد قضيته وصاحبها واصبح دورنا فيها دور المساعد .

لقد انتكست القضية الفلسطينية قرابة عشرين عاما يوم كانت تتلكأ في دواوين الحكومات من الخليج الى المحيط وكان كل جمع من ابناء الشعب الفلسطيني محسوبا على حكومة من الحكومات العربية كل ذلك كان ولكنه كان خطأ كبير وكانت النظرة الى الشعب الفلسطيني من خلال الحكومات العربية هي أسوا ثغرة في تاريخ النضال العربي ، واليوم تصبح القضية واصبحت قضايانا التي لا فكاك لنا منها محصورة في امرين أولهما : هو أن تنسحب القوات الاسرائيلية المعتدية من كل أرض عربية احتلتها ثانيا : هي أن يعود الشعب الفلسطيني الى ارضه وبلده ووطنه ودياره بغير قيد ولا شرط ولا شكل من تلك الاشكال التي تساق من أجل كسب الرأى العالمي يعود الشعب الفلسطيني ليقرر بيده مصيره .

وحق الشعوب في تقرير مصيرها أملٌ من آمال الانسانية أصبح حقا ملتئما في الاعلان العالمي لحقوق الانسان وعلينا ونحن رجال القانون ان نعي ذلك كله لنقول قولة حق ان ما اخذ بالقوة لا يسترد بغير القوة وان الذى يفرط في الأرض يفرط بالعرض وان الذى يفرط في الرمال مفرط بالشرف وان الذى يهدر حقوق الشعب الفلسطيني هو معتد على أرض الأمة العربية كلها من خليجها الى محيطها واسأل الله لكم التوفيق ، وارجوا للمكتب عمل كالعادة عملا جادا بناء ومثمرا واذا كان لى أن أختتم كلمتى فانى اختمها بقول واحد بأننى بأسم المحامين بالجمهورية العربية المتحدة أحمل اليكم تحياتهم وأحملها الى المحامين في الكويت ، راجيا ان يستمر تعاون المحامين كما كان دواما في سبيل الشعوب والشعوب وحدها فأن المحاماة لا تعيش الا حيث تعيش الشعوب بقيتم أملا للشعب العربي وبقيتم درعا لقضاياه وبقيتم لسانا حادا يحمى مصالحه والله الموفق . والسلام عليكم ورحمة الله .

قرارات وتوصيات
المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

١-٤ مارس - آذار ١٩٧٠
بالكويت

يتعقد المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بالكويت ، فى ظروف تواجه فيها الأمة العربية اقسى ما واجهته من محن قومية ، واطماع عنصرية وتحديات استعمارية ، فى تاريخها المعاصر كله ، حتى باتت هذه الظروف بتطوراتها العسكرية والسياسية الخطيرة والسريعة ، تهدد بعنف قوميتنا ومكاسبنا وحرياتنا . وتضع أمتنا بالحاح أمام أزمة وجود عربى تجاه وجود صهيونى فى هذه المنطقة ، وتفرض على شعبنا بكل دوله ومنظماته وجماهيره حتمية الاختيار القومى والانسانى ، بين الحرية والوحدة والكرامة وبين الاستعباد الصهيونى البغيض والاستعمار الامريكى الجديد .

فعلى الرغم من قرب انقضاء العام الثالث على النكسة ، فان الاحتلال الصهيونى الغاشم لا يزال يجثم بكل تحد وعنصرية وقوة ، على صدور اخوتنا ، وعلى ترابنا العربى الطاهر فى الأرض المحتلة ، يعبث بأعز مقدساتنا ، ويدنس اعراف أمتنا ، ويتحدى بحقد واستفزاز قدرات شعبنا ودولنا على التصدى والمجابهة .

بل أن الامبرياليين الأمريكان وأذنابهم الانجليز وأداتهم اسرائيل ، الذين عجزوا حتى الآن عن تحويل نصرهم العسكرى الرخيص ، الى نصر سياسى شامل ضد الثورة العربية وقواعدها وأهدافها وقياداتها ، وفشلوا رغم كل الضغوط والتحديات والمغريات فى فرض مشاريعهم الاستسلامية على شعبنا وقياداته الموثوقة ، يحاولون الآن بكل أسلحتهم العسكرية والنفسية اجهاض صمودنا العربى الرائع وخنق مقاومتنا الفلسطينية المتصاعدة ، مستهدفين بشكل سافر تحطيم معنويات شعبنا العالية وقتل ارادة التحرر فى جماهيره وايجاد الوقيعة بينها وبين قياداتها الصامدة . وساعين بكل صراحة الى التخلص من هذه القيادة واسقاط نظمها التقدمية ، وخنق الثورة الفلسطينية ثم فرض الاستسلام على دولنا لصالح اسرائيل والامبريالية ، واعادة الاستعمار والعبودية من جديد الى وطننا وشعبنا لصالح مناطق النفوذ وخططها العدوانية واحتكاراتها الاستغلالية .

ولقد راحوا مع مطلع هذا العام الثالث من اعوام النكسة ، يعملون باصرار هستيرى ووحشية مسعورة على تصعيد هذه المحاولات اليائسة ، يشجعهم فشل مؤتمر الرباط وتناقضات الدول العربية ويثيرهم تصاعد صمود شعبنا ، وتعاظم العمل الفدائى ، ورفض أمتنا القاطع للهزيمة والاستسلام .

وبلغوا الذروة فى التحدى والاصرار والمحاولة ، عندما فشلت كل مشاريعهم الاستسلامية المغلفة بأردية السلام الخادعة ، وكل محاولاتهم لضرب حركة المقاومة وتصفية قضية فلسطين ، وكل مناوراتهم المحمومة لايقاف مسيرة الثورة العربية والتلاحم المصيرى بين الثورة العربية فى مصر والثورة العربية فى ليبيا والسودان .

فالولايات المتحدة الأمريكية كشفت الآن ، رغم كل مسئولياتها الدولية وارتباطاتها العربية عن وقوفها علنا ضدنا والى جانب اسرائيل ، لا بالتحدى والتصريحات السياسية فحسب ، وانما بالاشتراك الفعلى فى العدوان وجرائمه وأهدافه وفى تأييد الاحتلال الاسرائيلى ودعمه وتكريسه ، وفى مقاومة

اى حل عسكرى أو سياسى للمشكلة ، لا يحقق خضوع العرب لكل مطامع اسرائيل ، ولا يضع المنطقة العربية ضمن منطقة نفوذها واستراتيجيتها، والشعب العربى بكل اهدافه وكفاحه فى خدمة احتكارها وعدوانها وفى نطاق مصالحها الاستعمارية العدوانية .

وجريمة اسرائيل الوحشية ضد عمال ابى زعبل المدنيين بطائرات الفانتوم الأمريكية ودفاع امريكا عن هذه الجريمة واصرار الرئيس الأمريكى نيكسون فى كل مناسبة وفى كل المحافل الدولية على تأييد مطامع اسرائيل وجرائمها ، وتزويدهابالجنود والطيارين والطائرات واسلحة الدمار والاجرام ، انما تعطى الصورة المتكاملة للاشتراك الأمريكى الكامل مع العدوان الصهيونى وجرائمه الوحشية ومع اهدافه التوسعية والاستعمارية ، وصفقات الأسلحة البريطانية السرية لاسرائيل فى هذا الظرف بالذات ومواقف بريطانيا فى مجلس الأمن ولجنة الدول الأربع الكبرى ، كشفت حقيقة السياسة البريطانية التقليدية المعادية دوما للعرب والضالعة منذ البداية مع الصهيونية ، وفضحت مدى تبعية بريطانيا لأمريكا ومدى اشتراكها فى المخططات الأمريكية الصهيونية ضد الأمة العربية .

وسلطات اسرائيل التى اعماها نصرها العسكرى الخادع ، وشجعها فشل مؤتمر الرباط ، ومناها تفرق الصف العربى وتعثر الجبهة الشرقية ، واحت بتأييد الامبريالية العالمية ومشاركة الحكومة الامريكية تضاعف من وحشية اضطهادها للعرب فى الأرض المحتلة وتزيد من بشاعة انتهاكها للحقوق والقيم والمقدسات العربية ، وتسرع فى عمليات تفريغ الأرض وتهويدها وحشرها بالغزاة والمهاجرين، وتصعد من ارهابها وجرائمها وغاراتها على الأقطار العربية خلف خطوط وقف اطلاق النار ، كاشفة بكل تحدوتصميم عن خططها التوسعية والاستيطانية، ومتجاهلة باستعلاء الأمم المتحدة وكل الصيحات العالمية ، وضاربة عرض الحائط بالقانون الدولى واحكامه وبشرعية حقوق الانسان وكل المبادىء الدولية والاخلاقية .

والمنظمة الدولية صاحبة المسئولية عن حماية حقوق الشعب ، نفضت يدها امام النفوذ الانجلو أمريكى الصهيونى كليا من القضية ، ووقفت الى جانب المشاهدين والمؤيدين والمستنكرين للعدوان وجرائمه وللتحدى وانتهاكاته فى المنطقة العربية .

ومجلس الأمن الذى تبنى الحل السياسى لمشكلة الشرق الأوسط ، تخلى ايضا أمام التدخل الأمريكى عن مهمته ، وتنكر ارضاءا للصهيونية العالمية لواجباته وميثاقه وقراراته بوقف اطلاق النار وانسحاب اسرائيل ، وبتعيين الوسيط الدولى يارنج ، وقرارات الجمعية العمومية بادانة اسرائيل والغاء ضمها للقدس ، طويت كلها بفعل امريكا ، وحفظت فى مخازن الامم المتحدة الى جانب قراراتها السابقة منذ عام ١٩٤٧ ، وعادت قضية العدوان الصهيونى والاحتلال الاسرائيلى فى الأمم المتحدة ومجلس الأمن والمحافل الدولية من جديد ، الى نقطة تباحث الدول الكبرى فى اصدار قرار بوقف اطلاق النار بين العرب واسرائيل .

والامبريالية العالمية بقيادة امريكا التى أوجدت اسرائيل ووقفت وراء عدوانها ، والتى تقف الآن بكل امكانياتها وراء تحقيق اهداف هذا العدوان ، تحاول الآن فى كل المجالات وبشتى الوسائل والأساليب صرف الأمة العربية عن معركتها الأساسية وجرها الى التناقضات فيما بينها والى المعارك الجانبية البعيدة عن الساحة الرئيسية ، تمكينا لاسرائيل وتثبيتا لاحتلالها ، ودعما لمخططها فى تهجير السكان العرب وتهويد الأرض المحتلة والاعداد لجولة عدوان واحتلال وتوسع جديد .

فالأحداث المفتعلة ضد الفدائيين والثورة الفلسطينية ، والنزاع المصطنع بين حكام ايران والعراق على شط العرب ، واثارة قضية جنوب السودان وتجسيمها ، وعرقلة قيام اتحاد امارات الخليج العربى ، والمؤامرات المتتالية على الثورة العربية فى ليبيا والسودان والضجة المحمومة ضد صفقة الأسلحة الليبية من فرنسا ، ومطاردة الوطنيين فى المغرب والسعودية تحت ستار التآمر على الحكم ، ليست كلها فى الحقيقة والواقع الا صورا متكاملة من مخطط الحرب الخفية التى تشنها الامبريالية الأمريكية بهدف اغراق الأمة العربية بالمشاكل والأزمات المصطنعة المستمرة من أجل تغذية الخلافات بينها ، وفى سبيل تكريس الفرقة والتجزئة فى الوطن العربى واستنزاف طاقاته وامكانياته ، وصرفه عن معركته الرئيسية مع الاستعمار والصهيونية تمهيدا لفرض الاستسلام على شعبنا واخضاع المنطقة العربية بأجمعها للاستعمار والاستغلال .

ويجتمع المحامون العرب بالكويت كذلك فى ظروف عربية صعبة وخطيرة ، ففى مقابل هذه التطورات الدولية الخطيرة ضد قضيتنا ، وهذه الأخطار الصهيونية المتصاعدة فى مسيرة المعركة والمواجهة العربية ، يبرز الموقف العربى الرسمى بكل تناقضاته وخلافاته السابقة ، مختلفا فى تقييم المعركة وتحديد طبيعتها وأهدافها وأطرافها ، ومتفرقا فى تحديد المسئوليات والاعداد وأسلوب المواجهة ، ومترددا فى مواجهة التحدى الامبريالى والتدخل الأمريكى السافر فى المعركة ضدنا والى جانب اسرائيل .

فعلى الرغم من أن تطورات المعركة قد كشفت بما لا يقبل الشك عن أهدافها الخطيرة فى كل الوطن العربى ، وحددت طبيعتها العربية والدولية ، وسمت أطرافها وأشارت اليهم بيد الاتهام والادانة، فان بعض دولنا لاتزال تعتبر المعركة معركة فلسطين وحدها ويعتبرها البعض الآخر معركة الجمهورية العربية المتحدة وحدها ، ويعتبرها الآخرون معركة مصر وسوريا والأردن .

وعلى الرغم من أخطار اسرائيل المتزايدة ومن التدخل الأمريكى السافر ضدنا الى جانب اسرائيل، فان بعض دولنا العربية لا تزال تجادل بأن خصمها الوحيد فى هذه المعركة هو اسرائيل ، وأن الأمم المتحدة والمحافل الدولية لا تزال ساحة من ساحات خوضها وسلاحها من أسلحة النصر والتحرير فيها.

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب الذى وعى دائما وبكل الموضوعية والمسئولية المخطط الامبريالى الصهيونى ضد الأمة العربية وأهدافها فى التحرر والتقدم والوحدة ، وضد الوطن العربى وثرواته ومركزه الجغرافى ، يؤكد لهذه الحكومات العربية بأن معركتنا ليست فلسطين فحسب ، ولا هى معركة مصر وسوريا والأردن فقط ، انما هى معركة الأمة العربية المصيرية بكل شعبها وترابها ، وبكل تاريخها وحاضرها ، ومستقبل أجيالها وبكل دولها فى المشرق والمغرب .

وقد آن الأوان لأن تتصدى كل دولة تنتسب للعربية وتؤمن بوحدة الحياة والهدف والمصير لحمل قسطها الكامل فى هذه المعركة المصيرية وفى مسئولياتها التاريخية وتضحياتها الملحة والحتمية، فمجرد رفض الهزيمة واعلان الصمود واستنكار الجرائم والتحدى والضغوط ، لا تكفى وحدها للمشاركة فى معركة التاريخ والمصير ، ولا تقف وحدها فى مواجهة العدوان المتمادى والاعتداءات المتصاعدة ولا تحقق وحدها أهداف النصر والتحرير .

والمحامون العرب الذين ادركوا دائما مخطط الامبريالية الشامل ضد قضية الحرية والتقدم والسلام فى العالم ، والذين آمنوا باستمرار الوحدة النضالية والمصيرية بين حركة التحرر العربية وحركة التحرر العالمية ، يؤكدون لهذه الدول العربية بأن معركتنا ليست مع اسرائيل وحدها انما هى معركة الأمة العربية مع الامبريالية العالمية بقيادة امريكا ، بكل أحقادها على ثورتنا العربية المعاصرة وقياداتها التقدمية النضالية ، وبكل اطماعها فى وطننا العربى ومركزه وثرواته ، وبكل مخططاتها لاخضاع شعبنا واستعباده واستغلاله ، وان معركتنا مع اسرائيل ليست الا جزءا من معركة الشعوب مع الامبريالية والاستعمار ، وان أرضنا المحتلة وأوطاننا المستهدفة ليست الا ساحة واحدة من ساحات الهجمة الاستعمارية الشاملة التى تقودها الولايات المتحدة الامريكية ضد الشعوب وضد كل قوى التحرر والتقدم فى العالم .

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب الذى وعى دائما الترابط المصيرى بين اسرائيل والصهيونية والامبريالية ، يؤكد لأمته العربية شعبا وحكومات ومنظمات ان هذا التلاحم بين الامبريالية الانجلو امريكية واسرائيل فى المعركة والهدف ضدنا يفرض على شعبنا ودولنا ومنظماتنا فى هذه الفترة بالذات أن تقابله بالوحدة الحتمية ، كيانا وكفاحا وسياسة وامكانيات ومعركة وهدفا ومصيرا ، وان المشاركة فى العدو والمعركة والمصير بين حركتنا العربية التحررية وحركة التحرر العالمى ، يفرض على دولنا وشعبنا ومنظماتنا ، وفى هذه الفترة بالذات ، أن تقابله بالتعاون والمساندة والكفاح المشترك مع كل الدول والشعوب المعادية للاستعمار والامبريالية والمكافحة من اجل الحرية والتقدم والسلام ، فهذا هو سبيل الأمم لمجابهة الاستعمار والعدوان والاحتلال ، وهذا هو سلاح الشعوب لصد الغزاة وتحرير الأرض والشعب وصون الكرامة والوجود .

والمحامون العرب الذين نبهوا دائما الى زيف شعارات السلام المرفوعة ، وحذروا باستمرار من

أخطار الاعتماد على المنطقة الدولية أو الدول الكبرى في معركتنا مع اسرائيل والامبريالية ، يؤكدون اليوم من جديد بأن القضاء على العدوان وتحرير الوطن السليب فلسطين لا يمكن ان يحققه الا الكفاح العربي الشامل والمنظم والمستمر وبالقوة العربية الموحدة وبالتعاون مع كل الدول والشعوب والقوى المكافحة ضد الاستعمار والامبريالية في العالم وان خوض معركة التحرير حتى النهاية ضد الصهيونية والامبريالية هو الطريق الوحيد امام امتنا لتحرير الأرض المغتصبة ، وانقاذ الشعب والأهداف والمقدسات ، فمن الخطأ الفادح ومن الخطر الداهم مجرد الاعتقاد أو التصوير بايجابية المساعي السلمية أو بامكانية تراجع امريكا وبريطانيا واداتهما اسرائيل عن هدف فرض الاستسلام علينا وتصفية قضية فلسطين لصالح الصهيونية ، وتصفية الثورة العربية وكل اهدافها لصالح الاستعمار والامبريالية .

وانطلاقا من هذا الواقع العربي والدولي وحقائقه الواضحة ، فان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب المنعقد في الفترة بين (١ — ٤) مارس (آذار) ١٩٧٠ بالكويت ، وبعد أن ناقش جدول اعماله يعلن القرارات والتوصيات التالية :

القرار رقم (١)

حول المعركة والمواجهة

١ — يسجل المكتب الدائم فشل الأمم المتحدة ومجلس الأمن والدول الأربع الكبرى في تحقيق أي خطوة ايجابية جادة على طريق السلام العادل في المنطقة العربية .

ويؤكد عجز هذه المنظمات والدول الأربع الكبرى أمام التدخل الامريكي السافر عن تحمل مسئولياتها في حماية الشعوب من العدوان أو صيانة حقوقها من الانتهاك .

٢ — ويدين المكتب حكومة الولايات المتحدة الامريكية بانتهاك ميثاق الأمم المتحدة وقراراتها ، وبالتدخل السافر في الصراع العربي الاسرائيلي ضد الأمة العربية والى جانب اسرائيل .

ويحملها بسبب مساعداتها العسكرية والسياسية والمالية المتصاعدة لاسرائيل مسئولية كل الاعتداءات والجرائم الاسرائيلية ضد المواطنين العرب وكل الانتهاكات الوحشية التي تمارسها سلطات اسرائيل الفاشية ضد ميثاق الأمم المتحدة وقراراتها وضد حقوق الانسان واتفاقيات لاهاي وجنيف وأحكام القانون الدولي في الأرض المحتلة وخارجها .

٣ — ويعتبر المكتب الدائم مواقف الحكومتين الامريكية والبريطانية السافر في دعم العدوان الاسرائيلي وأهدافه التوسعية بالسلاح والمال ، وفي تأييد مواقف اسرائيل العدوانية وأطماعها الاستعمارية في كل المجالات الدولية ، مشاركة انجلو امريكية عملية في العدوان الاسرائيلي على الأمة العربية ، وانتهاكا فاضحا لكل القوانين والمسئوليات والأخلاق الدولية ، واستهتارا بالحقوق والمصالح العربية ، وتنكرا سافرا للرأي العام والأمم المتحدة وتهديدا مباشرا للسلم العالمي .

٤ — ويعلن للجماهير العربية بأن حكومة الولايات المتحدة الامريكية هي العدو الأول للأمة العربية جمعاء ، وهي السند العسكري والمالي والسياسي للعدوان الصهيوني على الشعوب العربية ، وهي المحرض والمسلح والممول والحامي للاحتلال الاسرائيلي ولكل الاعتداءات الاسرائيلية على الأقطار العربية .

٥ — ويؤكد المكتب الدائم رفض الأمة العربية القاطع لكل الحلول الاستسلامية المطروحة بديلا عن تحرير فلسطين .

ويدين كل محاولة أو مسعى أو قرار للاعتراف الصريح أو الضمني بالوجود الصهيوني الاستعماري في فلسطين أو بأية مكاسب أو حقوق اسرائيلية في أية ارض عربية محتلة .

٦ — يعلن المكتب الدائم بأن المجابهة العسكرية والكفاح العربي الشامل على المستويين الشعبي والرسمي ، وخاصة بعد سقوط الحلول السلمية وتآمر الامبريالية الانجلو امريكية مع العدوان الصهيوني وأهدافه التوسعية واجراءاته التهديدية قد أصبحا في هذه الفترة الحاسمة هما الرد الوحيد على العدوان والاحتلال ، وهما السبيل الأوحد أمام العرب جميعا ، حكومات وشعوبا لازالة آثار العدوان وتحرير الأرض والشعب والمقدسات .

٧ — يطالب المكتب الدائم الدول العربية جمعاء بالمبادرة التي تحمل مسئولياتها القومية الملحة والصارخة ، ومواجهة العدوان والاحتلال بقوات عربية موحدة قوامها كل الجيوش العربية وسلاحها كل الامكانيات والطاقات العسكرية والاقتصادية والبشرية في الأقطار العربية .

٨ ـ ويؤكد المكتب الدائم تلاحم وتساوى مسئولية كل الدول العربية فى المشرق والمغرب ازاء معركة الوجود ـ والمصير مع الصهيونية والامبريالية.
ويستنكر موقف الدول العربية التى لا تشارك بكل قوتها واموالها فى دعم جبهتى النضال ويطالبها بالعمل الجاد على توفير متطلبات هاتين الجبهتين القتالية لتصبحا فى مستوى الواجب والمسئولية .

٩ ـ يطالب الدول العربية باتخاذ موقف الدفاع عن النفس والمقاومة المشروعة ضد العدوان الامريكى والبريطانى وضد كل دولة تساند اسرائيل بكل الوسائل العسكرية والسياسية والاقتصادية والثقافية .

١٠ ـ ويهيب بالجماهير العربية والمنظمات الفدائية أن تمارس حق الدفاع عن النفس ضد العدوان الامريكى الخطر على وطننا وشعبنا وحقوقنا المشروعة ، أن تستهدف فى كفاحها المصالح الامريكية أينما كانت مع المصالح الاسرائيلية وأن تضع الولايات المتحدة جنبا الى جنب مع العدو الاسرائيلى المحتل .

١١ ـ يطالب الامة العربية جمعاء ، حكومات وشعوبا ومنظمات وافراد باتخاذ اجراءات حاسمة ورادعة ضد الدول والمنظمات التى تساند العدوان الاسرائيلى وفى مقدمتها حكومات واشنطن ولندن وبون ، لا تقل عن قطع العلاقات السياسية والاقتصادية معها من قبل الدول العربية ، وعن مقاطعة هذه الدول والمنظمات فى كل المجالات المالية والتجارية والثقافية وسحب الأرصدة من قبل الحكومات والمواطنين .

١٢ ـ يهيب بالجماهير العربية أن تؤكد بنضالها ضد التحالف الصهيونى الامريكى أن تصعيد العدوان وتوسيع ساحات وبشاعة جرائمه لن تزيد شعبنا العربى الا اصرارا على الكفاح ضد العدوان الصهيونى والاستعمار الامريكى ، والا ثباتا على الصمود ورفضا للهزيمة وكل مشاريع الاستسلام ، ولن تؤدى الا الى مزيد من الالتحام مع الثورة العربية واهدافها فى التحرر والتقدم والوحدة مع الثورة الفلسطينية واهدافها فى العودة والتحرير ، ومع قياداتنا الثورية الواعية والمخلصة الحكيمة .

١٣ ـ يناشد جميع الدول والشعوب المعادية للاستعمار والامبريالية والصهيونية فى العالم اجمع فضح التحالف الامريكى الاسرائيلى العدوانى فى الشرق الأوسط ، وشجب جرائمه الوحشية ضد المدنية وضد الانسانية وضد السلام وحقوق الشعوب .

ويحيى الدول والشعوب التى تساند الحق العربى وتقف الى جانب الشعوب العربية فى مقاومة العدوان الاسرائيلى والمؤامرات الانجلو امريكية الصهيونية ضد الأمة العربية والسلام فى الشرق الأوسط وفى مقدمتها الاتحاد السوفييتى وشعوبه الصديقة .

١٤ ـ ويحيى المكتب جنودنا العرب البواسل وفدائيينا الأبطال المرابطين والمقاتلين فى الأرض المحتلة وعلى ساحات القتال فى الجبهة الغربية والجبهة الشرقية وعلى كل أرض عربية .

١٥ ـ يحيى المكتب الدائم صمود المحامين والقضاة فى الضفة الغربية وامتناعهم عن العمل استنكارا للاجراءات التى اتخذتها السلطات المحتلة بنقل المحاكم الأردنية من القدس الى رام الله كجزء من مخططها لتهويد القدس ، ومساهمة فى المقاومة المدنية الباسلة للعدوان والاحتلال ، ويطالب الدول العربية عامة بدعم هذا الصمود ، ماديا ومعنويا وبكل الوسائل كما يطالب الحكومة الأردنية بوجه خاص باتخاذ الاجراءات الحاسمة ضد القضاة الذين خرجوا على الموقف النضالى لزملائهم المحامين والقضاة فى الضفة الغربية .

القرار رقم (٢)
حول آخر تطورات الثورة الفلسطينية

١ ـ يؤكد المكتب الدائم تأييده ودعمه والتحامه مع العمل الفدائى الفلسطينى ويعلن تضامنه المطلق مع الثورة الفلسطينية وأهدافها العادلة والمشروعة.

ويدعو كل الجماهير العربية الى مساندتها ماديا ومعنويا والالتفاف حولها والالتحام مع كفاحها القومى المشروع .

٢ ـ ويدعو كل الحكومات العربية لدعم الثورة الفلسطينية بمساندتها بتأمين حرية وسلامة العمل الفدائى الفلسطينى على كل أرض عربية ، ويطالبها بالعمل على تسليح الثورة الفلسطينية وتصعيدها بكل الوسائل العسكرية والمدنية والسياسية ، والامتناع عن التدخل فى شئونها الخاصة او محاولة احتوائها او السيطرة على مقدراتها .

٣ ـ وتطالب الدول العربية والمنظمات الشعبية بتقديم عون عربي مالي محدد ومستمر للثورة الفلسطينية عن طريق منظمة التحرير الفلسطينية والصندوق القومي الفلسطيني .

٤ ـ ويشجب المكتب كل محاولة لضرب العمل الفدائي أو ملاحقة الفدائيين أو توقيفهم أو اعاقة حركتهم على امتداد الوطن العربي بشكل عام وفي أي قطر مجاور للأرض المحتلة بشكل خاص .

٥ ـ يحيي المكتب المنظمات الفدائية ويناشدها المزيد من الجهد والحوار من أجل مزيد من الوحدة والالتحام والتصعيد للثورة الفلسطينية .

٦ ـ يؤيد المكتب منظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها صورة شرعية للكيان العربي الفلسطيني واطارا لوحدة كل الثوار الفلسطينيين .. ويطالب الحكومات العربية بايفاء التزاماتها المالية للمنظمة ولجيش التحرير الفلسطيني .

٧ ـ يدعو المكتب الحكومة الأردنية وكل الحكومات العربية الأخرى لبحث الوسائل والاجراءات الفعالة لاحباط المخطط الصهيوني الهادف الى تفريغ الأرض المحتلة من سكانها العرب بشكل عام ومن المناضلين والنقابيين والقياديين بشكل مخصوص .

القرار رقم (٢)

حول عروبة الخليج العربي

أن المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب المنعقد بالكويت خلال الفترة من (١ ـ ٤) مارس (آذار) ١٩٧٠ .

بعد أن ناقش باستفاضة مؤامرات الاستعمار وحكام ايران ضد عروبة الخليج العربي واستعرض بكل الوعي الأطماع الايرانية في مناطق الخليج العربي عامة ، وفي البحرين بشكل مخصوص .

ودرس بموضوعية وبروح قومية أساليب حكام ايران المتعددة لتحقيق هذه الأطماع وخاصة أسلوب الهجرة والتسلل الايراني المنظم الى هذه المناطق ، وكذلك التعاون السافر بين حكام ايران والامبريالية العالمية بقيادة امريكا في التخطيط والتنفيذ ضد الأمة العربية وثورتها التقدمية ودولها المتحررة ومعركتها المصيرية مع اسرائيل .

وبعد أن بحث مدى الترابط والتلاحم في الهدف والأسلوب والتوقيت بين الانسحاب البريطاني المتآمر من مناطق الخليج العربي عام ١٩٧١ وبين المخطط الامبريالي الايراني المبيت لهذه المناطق ، ومدى علاقتهما بالوضع العربي الراهن وانشغاله في معركته الخطيرة مع اداة الامبريالية اسرائيل .

١ ـ ينبه الأمة العربية كافة حكومات وشعوبا ومنظمات الى أخطار هذه المخططات الامبريالية الايرانية العدوانية ، ويحذرها من نتائجها الخطيرة على الوجود العربي والقومية العربية والمصلحة العربية في هذه المناطق العربية المستهدفة .

ويدعوها الى المبادرة رغم كل المشاكل العربية الملحة باتخاذ كل الوسائل والاجراءات الدفاعية اللازمة لاحباط هذا المخطط العدواني قبل أن يأخذ طريقه الى التنفيذ والتحقيق .

فان اصرار حكام ايران المتعنت على تغيير اسم الخليج العربي بالخليج الفارسي خلافا للحقائق التاريخية ، واطلاقها اسم الولاية الثانية عشرة على منطقة البحرين العربية أرضا وشعبا منذ اقدم عصور التاريخ ، وتشكيلها الجمعيات الحكومية لتشجيع الهجرة الايرانية الى مناطق الخليج العربي ، وترديدها المستمر لحقوقها المزعومة في هذه المناطق العربية ليست كلها الا تنفيذا للمخطط الامبريالي العالمي ، الهادف باستمرار الى اغراق الأمة العربية بالمشاكل والأزمات المستمرة ، والى زرع القواعد البشرية الاستيطانية الغريبة في الأرض العربية ، من أجل تكريس التجزئة في الوطن العربي واستنزاف طاقاته وامكانياته وصرفه عن تحقيق اهدافه ، واجباره في النهاية على الخضوع للاستعمار والاستسلام لاستعباده واحتكاراته .

٢ ـ يطالب حكام مناطق الخليج العربي وشعبها العربي العريق بنبذ خلافاتهم والارتفاع الى مستوى مسئولياتهم القومية والتاريخية ، وفي الحفاظ على هوية الخليج التي صانها الأجداد وحموها عبر القرون وضد كل الغزاة والطامعين والمتسللين ويدعوهم الى الوقف بصلابة وجزم في وجه المحاولات والمؤامرات الرامية الى خلق مأساة فلسطينية ثانية على شواطىء الخليج العربي .

٣ ـ ويناشدهم باسم العروبة ومقدساتها وتاريخها الاستمرار في تكوين اتحاد امارات الخليج

العربي واخراجه الى حيز الوجود ، دولة عربية تقوم على أساس من الثقة المتبادلة والمصلحة العربية المشتركة والوحدة الصادقة في الحياة والهدف والمصير ، فهذا هو السبيل الوحيد لقطع الطريق على المحاولات والمخططات العدائية وهو السلاح الأقوى لحماية عروبة الخليج وصيانة مصالح شعبه .

٤ ـ ويطالب المكتب الدائم جميع الحكومات العربية وجامعة الدول العربية ببذل الجهد المخلص والعون الصادق لامارات الخليج العربي في مسعاها القومي الملح لانجاح تكوين اتحاد امارات الخليج ، والعمل بكل الوسائل على مساعدة حكام هذه الامارات للتغلب على العقبات القائمة والمصطنعة التي حالت وتحول حتى الآن بينهم وبين اخراج دولتهم المتحدة الى المجالات الدولية والعربية .

٥ ـ ويناشد المكتب بصورة خاصة حكومات العراق والسعودية والكويت ببذل جهد خاص في هذا السبيل ، واتخاذ موقف موحد ومدروس لمشكلة الخليج العربي من جميع جوانبها في ضوء عروبة هذه المنطقة وحمايتها وصيانة الحقوق العربية الطبيعية والواقعية والتاريخية في كل جزء من أجزائها .

القرار رقم (٤)

قضية شط العرب

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب :

بعد أن استمع الى حقائق النزاع المفتعل الذي أثاره حكام ايران ضد حقوق العراق الوطنية والقانونية والتاريخية في شط العرب .

وبعد أن ناقش اقدام ايران على الغاء معاهدة الحدود بينها وبين العراق لعام ١٩٣٧ ـ خلافا لنصوص هذه المعاهدة الدولية الملزمة ، وبدون أي مبرر مشروع وخلافا لاحكام القانون الدولي :

١ ـ يؤكد حق العراق القانوني والوطني والتاريخي في شط العرب ، ويشجب موقف ايران غير القانوني السافر في هذه القضية العراقية العادلة .

٢ ـ ويدين حكام ايران بالاعتداء على حقوق العراق المقررة بمقتضى الحق التاريخي والمواثيق والأحكام الدولية في شط العرب ، ويؤيد العراق في كل الاجراءات التي اتخذها لدفاع عن سيادته وحماية حقوقه .

٣ ـ ويعتبر موقف ايران العدائي من العراق في هذا الظرف بالذات ، تواطأ سافرا مع الامبريالية والصهيونية ضد الأمة العربية ، ومحاولة مكشوفة لجر العراق الى معارك جانبية ولصرفه عن واجباته القومية في معركة الأمة العربية المصيرية مع الاستعمار والصهيونية .

القرار رقم (٥)

الحريات العامة وحرمة المحاماة في المغرب

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ، بعد اطلاعه على ظروف الحملة البوليسية الواسعة النطاق التي يتعرض لها الاتحاد الوطني للقوى الشعبية وحزب التحرر والاشتراكية ، وكل المنظمات التقدمية في المغرب ، خلافا لمبدأ سيادة القانون وشرعية حقوق الانسان .

وبعد دراسة للظروف الغير قانونية التي تم فيها احتجاز الأستاذ توفيق الادريسي احد قادة هيئة المحامين الشباب بالمغرب واختفائه في ظروف غامضة ، يحتج بشدة على الاجراءات التعسفية التي تتعرض لها الحركة الوطنية في المغرب وحقوقها الوطنية والنقابية والانسانية المشروعة .

ويطالب بايقاف حملة الاعتقالات واحترام حريات المواطنين العامة وسيادة القانون ومبادىء حقوق الانسان وحق الدفاع في كل حالات الاعتقال والاتهام والمحاكمة .

ويشجب القرار الصادر بحل حزب التحرر والاشتراكية ، ويطالب باطلاق سراح قادته والغاء قرار حله .

ويستنكر الانتهاكات الخطيرة لحرمة المحاماة وحقوق المحامين التي تمثلت في حادث اعتقال المحامي توفيق ادريس واختفائه .

ويطالب باطلاق سراحه فورا واحترام احكام قانون المحاماة وحقوق المحامين المقررة في المغرب .

ويعلن للرأي العام العربي والعالمي ان هذه الاجراءات اللاقانونية تشكل جزءا من حملة مرسومة لتصفية الاتحاد الوطني للقوى الشعبية والقضاء على كل القوى الوطنية المغربية .

ويؤكد المكتب تأييده الكامل لجميع المنظمات السياسية والطلابية المناهضة للاستعمار وأعوانه والصهيونية في المغرب ، وتضامنه المطلق مع نضالها

العادل ضد الامبريالية والصهيونية ، ومن أجل احترام الحريات العامة وصيانة الحقوق الأساسية المشروعة لجميع المواطنين فى الأراضى المغربية .

القرار رقم (٦)

حول تسليم اسبانيا للاجئين السياسيين المغربيين لحكومة المغرب ومساندة موقف المحامين الأسبان

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب المنعقد بالكويت فى المدة من (١ — ٤) مارس (آذار) ١٩٧٠ :

بعد اطلاعه على الأوضاع الخطيرة الناجمة عن تسليم اللاجئين السياسيين المغربيين ، المناضل سعيد آجار (بونعيلات) ورفيقه من قبل الحكومة الأسبانية الى الحكومة المغربية :

— يحتج بشدة على اجراء الحكومة الأسبانية ويعتبره خرقا خطيرا لمبادىء حقوق الانسان واحكام القانون الدولى .

— ويساند المحامين والحقوقيين الأسبان فى موقفهم العادل ضد هذا الاجراء وفى مطالبتهم وزير العدل الأسبانى بتقديم تفسير علنى يشرح فيه الأسباب والظروف التى تم فيها تسليم المناضلين المغربيين .

ويناشد المحامين والحقوقيين فى العالم التضامن والنضال بكل الوسائل من اجل انقاذ حياة البطل الوطنى سعيد آجار ورفيقه .

— ويكلف الأستاذ عمار بن التومى — نقيب محامى الجزائر ورئيس لجنة الدفاع عن الحريات فى الجزائر بتأمين حق الدفاع الكامل عن المناضلين سعيد آجار ورفيقه أمام السلطات المغربية .

القرار رقم (٧)

الاتحاد والمنظمات الدولية

١ — يقرر المكتب الدائم تكليف الأمانة العامة للاتحاد بالاشتراك والمساهمة فى كل المنظمات والمؤتمرات الحقوقية الدولية .

— ترك الحرية للنقابات الاعضاء فى الاشتراك والمساهمة فى هذه المنظمات والمؤتمرات فى حدود أهداف وسياسة الاتحاد ، وتوصيتها بالتنسيق والتعاون فيما بينها من جهة وفيما بينها وبين الأمانة العامة للاتحاد من جهة ثانية .

٣ — ويوصى النقابات الأعضاء بصورة خصوصية بالاشتراك فى رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية ، نظرا لتوافق أهدافها العامة مع اهداف الاتحاد فى معاداة الاستعمار والامبريالية وتأييد حق الشعوب فى الاستقلال وتقرير المصير .

القرار رقم (٨)

الأمور المالية للاتحاد

أن المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ،،
بعد ان اطلع على تقرير الأمانة العامة المالى ،
وبعد أن استمع الى أمين صندوق الاتحاد :

١ — يقرر المصادقة على الميزانية العمومية والحساب الختامى للاتحاد لعام ١٩٦٩ — كما وردا فى تقرير مراقب حسابات الاتحاد .

٢ — يقرر المصادقة على مشروع ميزانية الايرادات والمصروفات المقدرة للاتحاد لعام ١٩٧٠ — حسب الجدولين الموضحين لذلك فى تقرير الامانة العامة المالى .

٣ — يسجل المكتب بالشكر تبرع حكومة الجمهورية العراقية بمبلغ (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف دينار عراقى — الى الصندوق الخاص بالدفاع عن الفدائيين الفلسطينيين فى الدول الأجنبية .

٤ — ويسجل بالشكر ايضا اكتتاب نقابة الجمهورية العربية المتحدة بنصف تكاليف الدفاع عن الفدائيين الفلسطينيين .

٥ — ويوصى المكتب نقابات : الجزائر — العراق — سوريا — الكويت — ليبيا — والأمانة العامة للاتحاد بمواصلة السعى لدى حكومات هذه النقابات لتحقيق مزيد من الدعم المادى للصندوق الخاص بالدفاع عن الفدائيين ، والعمل على توفير أتعاب المحامين الأجانب ونفقات هيئات الدفاع فى قضايا الفدائيين المطروحة فى الوقت الحاضر أمام القضاء فى الدول الأوربية .

٦ — ويسجل المكتب بالتقدير وعد نقابتى دمشق وحلب برفع اشتراكهما السنوى فى مالية الاتحاد بنسبة ٢٥ بالمائة .

٧ — ويؤكد المكتب توصيته الصادرة فى اجتماع الخرطوم خلال نوفمبر ١٩٦٩ : (بند ٣ من القرار رقم ٦) والقاضية « بفرض مساهمة سنوية

مقدارها جنيه مصرى واحد أو ما يعادله على كل محام مسجل فى جدول النقابات الأعضاء ، تدفعها نقابته الى الصندوق الخاص بالدفاع عن الفدائيين وتستوفيها من أعضائها بالشكل وبالطريقة التى تراها مناسبة .

القرار رقم (٩)

مشروع قانون المحاماة الموحد للبلاد العربية

ان المكتب الدائم .

بعد اطلاعه على مشروع قانون المحاماة الموحد للبلاد العربية المقدم من الأمين العام :

وبعد أن استمع الى آراء الأعضاء :

١ ــ يقرر تأجيل مناقشة المشروع ، الى دورة المكتب المقبلة فى تونس .

٢ ــ يكلف الأمانة العامة بطبع المشروع وارساله للنقابات والأعضاء من جديد .

القرار رقم (١٠)

مؤتمر المحامين العرب الحادى عشر

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب :

بعد أن استمع الى تقرير الأمين العام حول صعوبة عقد المؤتمر خلال شهر مارس (آذار) ١٩٧٠ ــ لعدم ورود ابحاثه وتقاريره من النقابات المكلفة خلال الفترة المحددة وحتى تاريخ انعقاد هذا المكتب .

وبعد أن استمع الى بيانات السيد نقيب محامى العراق ، الذى اكد ترحيب العراق ــ شعبا وحكومة ونقابة ــ بانعقاد المؤتمر الحادى عشر فى بغداد بعد استكمال ابحاثه وتقاريره ، وذلك اما خلال شهر ابريل (نيسان) القادم أو خلال تشرين أول (أكتوبر) ١٩٧٠ .

وبعد أن استمع الى كلمة وفد الجزائر الذى ناشد وفد العراق التنازل عن حقه فى استضافة المؤتمر الحادى عشر لنقابة الجزائر ، التى لم يعقد فيها أى مؤتمر من مؤتمرات اتحاد المحامين العرب ، والتى ترى من المصلحة القومية عقد مؤتمر المحامين العرب القادم فى الجزائر ، خاصة وهى تخوض الآن معركة القومية العربية والتعريب على أوسع نطاق .

وبعد أن ناقش الأعضاء الموضوع من جميع جوانبه ، واكدوا استعدادهم لعقد المؤتمر فى بغداد أو الجزائر على السواء ، باعتبارهما قطرين عربيين متحررين خلال الخريف القادم ، ترك أمر تحديد مكان انعقاد المؤتمر لاتفاق نقابتى العراق والجزائر وعلى ضوء اتفاقهما وموافقة الأعضاء :

١ ــ تقرر عقد المؤتمر الحادى عشر لاتحاد المحامين العرب فى الجزائر فى أول شهر ايلول (سبتمبر) ١٩٧٠ .

٢ ــ وعقد المؤتمر الثانى عشر لاتحاد المحامين العرب فى بغداد فى النصف الثانى من شهر تشرين (اكتوبر) ١٩٧١ .

٣ ــ وتقرر عقد المكتب الدائم للاتحاد فى مدينة تونس خلال الفترة التى تسبق المؤتمر الحادى عشر ، وكلفت الأمانة العامة بتحديد الموعد النهائى بالاتفاق مع نقابة محامى تونس .

القرار رقم (١١)

١ ــ يتوجه المكتب بالشكر والتقدير لدولة الكويت ، اميرا وحكومة وشعبا على دعوتهم الكريمة لعقد دورة المكتب فى الكويت ، وعلى ما قدموه للمكتب وللأعضاء من حسن استقبال وكرم ضيافة .

٢ ــ يسجل المكتب شكره وتقديره للأستاذ/ سليمان خالد المطوع ــ رئيس جمعية المحامين والحقوقيين ورئيس اجتماع هذه الدورة ، ولجمعية المحامين والحقوقيين واعضاء مجلسها ولكل الاخوة الزملاء محامى الكويت ، ولأعضاء السكرتارية الفنية وموظفى الجمعية على ما قدموه لهذا الاجتماع وللمشتركين فيه ، ولما بذلوه من جهد أخوى صادق من أجل عقد هذا المكتب وانجاح أعماله .

القرار رقم (١٢)

١ ــ يسجل المكتب الدائم شكره للأستاذ/ شفيق الرشيدات ــ الأمين العام لاتحاد المحامين العرب ــ على الجهد الذى بذله فى عمل هذا المكتب وانجاح أعماله .

٢ ــ يسجل المكتب بالشكر والتقدير الجهود التى يبذلها الأستاذ عبد الرحمن اليوسفى ــ الأمين العام المساعد ــ للاتحاد ــ فى خدمة أهداف الاتحاد وقضايا الدفاع عن الفدائيين الفلسطينيين فى الدول الاوروبية .

نظرية الخلجان التاريخية

للدكتور زكى هاشم
المحامى لدى محكمة النقض

بعد أن استقر فى القانون الدولى مبدأ أن البحر الاقليمى هو نطاق من المياه ذو اتساع معين فى اتجاه البحر العام ، تعددت المحاولات لتحديد الخط الذى يبدأ منه قياس هذا النطاق .

وكانت سيادة الدولة الساحلية على الخلجان امرا مسلما من زمن بعيد ، غير أنه لم يكن هناك أى اتفاق عام على تعريف ((الخليج)) . وكان الاتجاه الغالب بين الفقهاء الى اتخاذ عرض فتحة الخليج معيارا لخضوعه لنظام القانون الدولى او خروجه من نطاقه . ورجح كثيرون منهم الأخذ بحد أقصى لفتحة الخليج هو ضعف عرض البحر الاقليمى استنادا الى فكرة السيطرة الفعلية التى نادى بها Bynkershock والتى ظن الفقهاء انها أساس تحديد عرض البحر الاقليمى حينذاك بثلاث أميال

وخلال القرن التاسع عشر ، وضعت بعض اتفاقيات المصايد الدولية حدا أقصى لعرض فتحة الخليج هو عشرة أميال ، بحيث لا يكون للدولة الساحلية حق مقصور عليها فى الصيد فى مياه هذا الخليج اذا جاوزت فتحته ذلك الحد . ومن هذه الاتفاقات تلك التى عقدت بين بريطانيا وفرنسا سنة ١٨٣٩ وسنة ١٨٦٧ ، واتفاقية بحر الشمال سنة ١٨٨٢ .

ولكن كانت الدولة الساحلية تمارس اختصاصات السيادة عليها منذ تاريخ بعيد ، ولم يكن ميسورا ــ أو مقبولا ــ لها أن تتخلى عنها استجابة لتلك الحدود والقيود المقترحة . وهذه الخلجان هى التى نشأ اصطلاح الخلجان التاريخية للتعبير عنها بوصفها فئة ذات تكييف خاص فى القانون الدولى . وقد استخدم هذا الاصطلاح أول مرة فى قضية تحكيم شمال الأطلسى سنة ١٩١٠ ، ثم تواتر التعبير به بعد ذلك فى كثير من الأحكام والمؤلفات حتى استقر فى لغة القانون الدولى العام .

وهناك كثير من الخلجان يتفق الرأى على أنها تاريخية ، مثل خلجان Miramichi, Conception, Chaleur فى كندا .

Chesapeake, Monterey, Delaware فى الولايات المتحدة .

Bristol فى انجلترا و Cancale (Granville) فى فرنسا .

Zuyder Zee فى هولندا ، و Vestfjord Lopphavet فى النرويج .

وهناك كذلك خليج Fonceca الذى تحوطه أقاليم دول ثلاث هى سلفادور وهوندوراس ونيكاراجوا فى امريكا الوسطى .

على انه وان كان ثمت اتفاق عام على أن تلك الخلجان خلجان تاريخية ، فان الرأى السائد انها حالات معينة ومخصصة ، لا تحكمها قاعدة عامة تنطبق على كل الحالات الأخرى .

ولعل خير ما يعبر عن هذا الرأى الفقهى السائد هو قول الفقيه الهولندى Bouchez :

« يحق للدولة الساحلية ، فى مفهوم نظرية الخلجان التاريخية ، أن تمارس حقوق السيادة على خلجان تخضع عادة لنظام البحار العامة . اذ تذهب هذه النظرية الى ان هناك ظروفا خاصة تنشأ فيها استثناءات من القواعد العامة التى تنظم حالة الخلجان المحوطة باقليم دولة واحدة ، والخلجان المحوطة باقليم أكثر من دولة . فمؤدى نظرية الخلجان التاريخية هو انها تتيح امكانية الافلات من قيود القواعد العامة التى تنظم سيادة الدول الساحلية على المياه اللصيقة بشواطئها » .

اسانيد تكييف الخلجان التاريخية

هناك اذن « ظروف خاصة » على حد قول Bouchez تند اليها لوصف خليج ما بانه تاريخي. ولكن تعيين هذه الظروف الخاصة امر ليس عليه اتفاق فى الراى ، فى قليل او كثير .

ففى القرن التاسع عشر كانت الاحكام القضائية وكثرة الفقهاء تكتفى بالعوامل الجغرافية سندا لتكييف مساحة مائية ما بأنها تاريخية ، على ما نرى مثلا فى حالة Conception (فى كندا) اذ قضى المجلس الخاص لبريطانيا سنة ١٨٧٧ :

« ان هناك اتفاقا عالميا فى الراى على ان الموانىء والخلجان هى جزء من اقليم الدولة التى تمتلك الشواطىء المحيطة بها » .

فالعنصر الجغرافى هنا هو العنصر الحاسم . ومن أبرز الفقهاء الدوليين الذين كانوا يعتنقون هذه النظرة الجغرافية البحث aprahelle و Phillimore

غير انه بانقضاء القرن التاسع عشر ، اختفت النظرة الجغرافية الضيقة فى تكييف الخلجان التاريخية . ولعل أوضح ما يصور الاتجاه الجديد هو حكم محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥١ فى قضية المصايد بين انجلترا والنرويج فقد قضت بأن حوض Lopphavet

« هو جزء من اقليم النرويج ، اذ على الرغم من انه نتؤ بارز الى الخارج (فى اتجاه البحر العام) على خلاف الامتداد العام للساحل النرويجى ، فهناك عوامل أخرى يمكن الاستناد اليها لتقرير أن ذلك الحوض .. هو جزء من المياه النرويجية الداخلية » .

وهكذا نلمس فى هذا الحكم أن المحكمة الدولية قد وجدت أن العامل الجغرافى ليس بذاته شرطا لازما أو شرطا كافيا لاعتبار الخليج تاريخيا ، بل غلبت عليه عوامل اخرى .

وليس ثمت اتفاق على طبيعة تلك العوامل الأخرى أو على تعدادها ، فبعض الفقه والاحكام تكتفى بتصرفات صادرة من جانب الدولة المعنية ، وبعضها يستلزم التقاء هذه التصرفات برضا من جانب دولة أو دول أخرى . والبعض يقنع بعنصر دون غيره ، والبعض يشترط توافر عناصر عدة ، وفوق ذلك كله ، ليس هناك اتفاق على هذا العنصر أو ذلك أو على اية مجموعة من هذه العناصر او تلك.

واستقراء الأحكام القضائية الصادرة فى موضوع الخلجان التاريخية وآراء فقهاء القانون الدولى ، يؤدى الى استخلاص عناصر أربعة يسوغ القول بأنها هى التى يغلب الاستناد اليها ، منفردة أو مجتمعة ، فى آراء هؤلاء الفقهاء وقضاء تلك الأحكام .

اولا ـ ادعاء السيادة :

لعل ادعاء السيادة على خليج ما هو أكثر العناصر بروزا وترددا ، لوصف مثل هذا الخليج بانه تاريخى. وهذا مفهوم لازم من فحوى نظرية الخلجان التاريخية ذاتها . فاذا كان مؤدى هذه النظرية أن يخرج خليج ما من نطاق نظام البحار العامة الى سيادة دولة بذاتها ، فلا اقل من أن تدعى هذه الدولة السيادة عليه وأن تزاول خصائصها فى شأنه .

وقد كان هذا العنصر فى مقدمة الاسانيد التى بنى عليها المجلس الخاص فى بريطانيا حكمه فى قضية خليج كونسيبشن كندا) Conception اذا كانت بريطانيا تدعى السيادة على هذا الخليج ، وعززت ادعاءها بقرارات تشريعية فى مجالات منوعة ، الأمر الذى دعا المجلس الى تقرير

« ان هذا التأكيد للسيادة على الخليج لم تنازع فيه دولة من سنة ١٨١٩ الى سنة ١٨٧٢ وهذا

دليل قوى امام اية محكمة فى اية دولة على ان هذا الخليج هو جزء من اقليم بريطانيا » .

غير انه يجدر بنا أن نلحظ انه فى قضية المصايد بين انجلترا والنرويج سنة ١٩٥١ ، لم تستخلص محكمة العدل الدولية ادلة واضحة على ادعاء النرويج السيادة على خليج Lopphavet ولكنها على الرغم من ذلك ، قضت بتبعيته للنرويج مكتفية بأن هناك قرائن على هذا الادعاء .

ثانيا ــ رضا الدول الأخرى :

الراجح ان ادعاء السيادة وحده ليس كافيا ، بل يلزم ارتضاء الدول الأخرى هذا الادعاء وارتضاؤها قد يكون صراحة كأن تعبر عنه او ضمنا كأن يستخلص من تصرفاتها ، أو من سكوتها .

ويميل الفقهاء الى اسباغ اهمية كبرى على هذا العنصر ، على ما يتبين من آراء
Jessup Gihel Briggs.

يقول Jessup

« ان شرعية الادعاء بالسيادة ينبغى أن لا تقاس بمساحة المنطقة ، بل بمدى تأكيده وارتضاء الدول الأجنبية » .

ويقرر Gihel

« ان مثل هذه الادعاءات لا تثبت الا بالرضاء الدولى » .

كذلك يقول Briggs

« ينطبق اصطلاح الخجلــان التاريخية على تلك المناطق التى اكدت الدولة الساحلية ملكيتها لها واحترمت الدول الأخرى هذا الحق » .

وارتضاء الدول الاخرى سند أشار اليه المجلس الخاص البريطانى فى قضية Conceptiin Bay كما رأينا .
كما استندت اليه احكام اخرى مثل تلك التى صدرت فى شأن خلجان Fonseca و Delaware وقد كان كذلك فى مقدمة الاسانيد التى بنت عليها محكمة العدل الدولية قضاءها فى سنة ١٩٥١ فى قضية المصايد بين انجلترا والنرويج التى سبقت الاشارة اليها اذ قررت أنه لا يسوغ لانجلترا أن تعترض النظام الاقليمى لان انجلترا كانت على علم بهذا النظام مدة طويلة دون ان تنازع فيه .

على انه وان كانت الأحكام التى تقدم ذكرها قد اتخذت الرضا الدولى سندا من الأسانيد التى بنت عليها قضاءها ، الا انها لم تأخذ بالرأى الغالب بين الفقهاء من أن هذا الرضا الدولى شرط لازم . وفى هذا تتلاقى هذه الأحكام مع آراء قلة من الفقهاء فى مقدمتها Fauchille و Bustamante ومع الحكم الصادر فى قضية تحكيم مصايد شمال الأطلس سنة ١٩١٠ اذ قضت محكمة التحكيم الدولى الدائمة بأن توافر الرضا الدولى يعزز ادعاء السيادة على خليج ما ، ولكن عدم توافره لا يؤدى بالضرورة الى انكار سيادة الدولة على هذا الخليج .

ثالثا ــ أن لا يكون الخليج طريقا دوليا للملاحة :

يرى Gihel انه لا يمكن أن يوصف خليج يستعمل طريقا للملاحة بين دول متعددة بانه خليج تاريخى يخضع لسيادة الدولة الساحلية . وقد ذهبت هذا المذهب كذلك محكمة المطالبات فى الاباما فى الولايات المتحدة الأمريكية فى قضية خليج Delaware غير أن هذا الرأى لا يلقى تأييدا ذا شأن . وجدير بالذكر أن الحكم الصادر فى قضية خليج Fonseca يدحض هذا الرأى اذ يعترف بالسيادة المشتركة على الخليج للدول الساحلية الثلاثة المتصلة به شواطئها .

رابعا ــ وجود واقع مستمر طويل الأمد :

يذهب كثير من الفقهاء الى ان الادعاء بأن مياها ما هى مياه تاريخية يتعين أن يعززه واقع مستمر طويل الأمد من جانب الدولة المعنية ، هو ممارستها خصائص السيادة على الخليج المدعى بانه تاريخى . وقد رفضت محكمة التحكيم الدولى الدائمة هذا الرأى سنة ١٩١٠ ، فى قضية مصايد شمال الأطلس بين بريطانيا والولايات المتحدة اذ قررت :

« ان تخفف الدولة فى ادعاء السيادة ، أو تخلفها عن تطبيق خصائصها فى خلجان غير متنازع عليها لا يمكن أن يفسر بأنه تنازل عنها . فمثل هذا التفسير ليس عادلا فى ذاته فضلا عن أنه صار دوليا ،

اذ يعرقل التصالح الدولى ويغرى على تأكيد الادعاءات المتطرفة الى حدودها القصوى » .

ما تقدم عرض موجز للعناصر التى يستند اليها الفقه والقضاء الدوليان فى تكييف الخلجان التاريخية ومنه نخلص بأنه ليس هناك عنصر بذاته أو مجموعة عناصر بذاتها تعد شروطا لازمة لاعتبار خليج ما تاريخيا . وبديهى انه اذا لم تكن الشروط اللازمة معروفة ومعينة فان الشروط الكافية للتكييف تكون ، من باب أولى ، أصعب تعرفا وتعيينا . ولقد صورت محكمة العدل الدولية الموقف بدقة حين قررت سنة ١٩٥١ فى قضية المصايد بين انجلترا والنرويج :

« ان لكل خليج مقوماته الخاصة التى تحددها ظروف متنوعة مرتبطة بالجغرافيا والتاريخ والسياسة والاقتصاد » .

الأساس القانونى لنظرية الخلجان التاريخية :

ان الآراء متعددة فى تقرير الاساس القانونى الذى يمكن أن تقام عليه نظرية الخلجان التاريخية ، غير أن الاتجاه الواضح فيها جميعا هو الى تشبيه تلك الخلجان باقليم الدولة الأرضى . فالبحر الاقليمى لا يبدأ فى مثل هذه الخلجان الا من خط وهمى يمتد فى المياه على بعد معين من الشاطىء ، ومن ثم فالمساحة المائية المحصورة بين ذلك الخط وبين الشاطىء ليست جزءا من البحر الاقليمى بل هى مياه داخلية ، مثلها مثل البحيرات والأنهار وتخضع لذات النظام القانونى .

ولذلك ترتكز أكثر الادعاءات الخاصة بالخلجان التاريخية على اثبات أن المساحة المائية المدعى أنها تاريخية انما هى من ملحقات الاقليم الأرضى ، وانها لم تكتسب وانما كانت دائما جزءا من اقليم الدولة المحيط بها . ويترتب على هذا أن الدولة الساحلية لا تستطيع هى ذاتها أن تعدل هذه الصفة الجوهرية لتلك المساحات المائية بل تبقى دائما مياها داخلية ما بقيت جزءا من اقليم الدولة . وبالمثل ، فان مركز الخلجان كمياه داخلية لا يمكن أن يتأثر بتقسيم السيادة الاقليمية عليها بين أكثر من دولة ساحلية .

ويؤيد الحكم الصادر فى قضية خليج Fonseca سنة ١٩١٧ هذه النتيجة . فبعد أن أثبتت المحكمة انه عندما كانت الدول الساحلية الثلاثة ، هندوراس ونيكاراجوا وسلفادور ، كيانا سياسيا واحدا كان الخليج خاضعا لسيادة هذه الوحدة السياسية تطبيقا لمعايير القانون الدولى فى تحديد الخلجان التاريخية ، قررت أن تقسيم الاقليم الأرضى المحيط بالخليج لا يمكن أن يؤثر على مركزه القانونى ، وانه تطبيقا لقواعد التوارث الدولى قد انتقلت جميع الحقوق والالتزامات المتصلة بالخليج الى الوحدات السياسة الجديدة التى خلفت الدولة المنقضية فى ملكية اجزاء من أقليمها . وهكذا خلصت المحكمة الى أن الخليج لم يجرد من وصفه كمياه ، ثم نظمت حقوق الدول الخلف فيما بينها فقررت أن لكل دولة منها السيادة على مساحة من المياه ملاصقة لشواطئها عرضها ثلاثة أميال ، وأن للدول الخلف مجتمعة السيادة المشتركة على ما يجاوز ذلك .

وقررت المحكمة فى حكمها أن قيام احدى الدول الساحلية على خليج Fonseca بتاجير قاعدة بحرية لدولة أجنبية فى جزء من الخليج يخضع لسيادة الدولة الساحلية المؤجرة يعد انتهاكا للسيادة المشتركة للدول الساحلية الثلاث . وواضح ان المحكمة لا يمكن أن تعنى واقعة التأجير فى ذاتها ، لأن القاعدة المؤجرة تقع فى جزء يخضع لسيادة الدولة المؤجرة، انما ما يعد انتهاكا للسيادة المشتركة هو النتيجة الضرورية لتأجير القاعدة وهى مرور سفن الدولة الأجنبية المستأجرة فى رحلاتها من القاعدة واليها عبر ذلك الجزء من الخليج الذى يخضع للسيادة المشتركة . وجدير بالذكر أن أى طرف من أطراف النزاع لم يثر وصف المرور وهل هو برىء أم غير برىء . كما أن المحكمة لم تعرض لهذه الجزئية ، الأمر الذى يدل على انها ارتأت أن مرور دولة ، غير الدول الساحلية ، فى الخليج ، بغض النظر عن وصف هذا المرور ، يعد انتهاكا للسيادة المشتركة للدول الساحلية ما لم يتم برضائها جميعا .

نستخلص اذن من هذا الحكم الهام فى قضية خليج Fonseca حيث يكون خليج ما مياها داخلية لدولة معينة ، فان انقضاء شخصية هذه الدولة ونشوء عدة وحدات سياسية خلفا لها ، لا يعدل من المركز القانونى لهذا الخليج كمياه داخلية . وتقسيم هذه المياه الداخلية بين الدول الساحلية الجديدة

يجرى بتحديد البحر الاقليمى لكل منها ، وما عداه يكون خاضعا للسيادة المشتركة لها جميعا .

والمبادىء التى يكشفها هذا الحكم هى مبادىء مقررة فى القانون الدولى ، وينبغى أن تطبق فى جميع الحالات المثيلة والا يكون خليج العقبة استثناء منها.

خليج العقبة

فى سنة ١٨٥٦ عقدت معاهدة باريس وفيها أعلنت فرنسا والنمسا وبريطانيا وبروسيا وروسيا وسردينيا « أن الباب العالى قد قبل للاشتراك فى مزايا القانون العام والمجتمع الاوربى » ، وتعهدت تلك الدول « باحترام استقلال الامبراطورية العثمانية وسلامة أراضيها » (المادة السابعة) . . وهكذا اصبحت الامبراطورية العثمانية أول دولة غير مسيحية تنضم رسميا الى نظام القانون الدولى العام .

وكان من المبادىء العرفية المستقرة فى ذلك الحين أن اى تغلغل مائى واضح المعالم فى شاطىء احدى الدول ولا يزيد عرض فتحته عن ستة أميال بحرية ، يخضع لنظام الخلجان ويقاس البحر الاقليمى من خط يمتد عبر فتحة ذلك التغلغل .

وقد كان خليج العقبة الى سنة ١٩١٨ واقعا بأكمله داخل أقليم دولة واحدة هى الدولة العثمانية « وتبلغ عرض فتحة الخليج بين نبق وراس فرتق ٤/٣ ٥ ميلا» ومن ثم فان خليج العقبة من راسه الى فتحته عبر نبق وراس فرتق كان مياها داخلية للامبراطورية العثمانية .

وطالما أن خليج العقبة مساحة مائية داخلية لدولة معينة ، فان انقضاء شخصية هذه الدولة ونشوء عدة دول ساحلية خلفاء لها لا يغير من المركز القانونى للخليج ، ولا يخرجه من نظام البحار العامة . انما يترتب فحسب على انقضاء شخصية تلك الدولة أن ترث الدول الساحلية الجديدة حقوقها والتزاماتها فى شأن الخليج . ولهذه الدول ان تنظم علاقاتها فيما بينها ، غير أنه ليس لأى منها ان يعدل من وصف الخليج على نحو ينتقص من حقوق الدول الخلف الأخرى .

والدول التى خلفت الدول العثمانية على سواحل الخليج هى الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية والأردن . ولذلك فهى وحدها صاحبة السيادة المشتركة على الخليج، وهى وحدها التى تملك ، بين ما تملك ، تنظيم الملاحة فيه .

وليس الوجود الاسرائيلى موضع بحث فى هذه المحاضرة ، انما يكيفنا ان نؤكد الموقف العربى العام الذى تسنده قواعد القانون الدولى ومبادىء ميثاق الأمم المتحدة وهو أنه وجود غير شرعى وبالتالى لا ينشأ منه أو يترتب عليه أى حق من أى نوع فى خليج العقبة .

قانون الطوارئ والحبس الاحتياطي

للأستاذ احمد طارق الباباني
المحامي بالقضاء العالي

دأبت نيابة أمن الدولة على الأمر بحبس المتهمين فيما تختص بتحقيقه أو ما يحال اليها من جرائم حبسا مطلقا دون أن يتقيد فى ذلك بقانون الاجراءات الجنائية مستندة فى ذلك الى ان قانون الطوارىء الرقيم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ يجيز لها ذلك . ولما كان من المفيد اولا ان نستعرض النصوص القانونية التى تحكم هذا الموضوع لأهميته .

فى ١٩٥٨/٩/٢٨ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء نصت فيه المادة الثالثة على ما يلى :

« لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير التالية : ـ

١ ـ وضع قيود على حرية الاشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية ، وكذلك تكليف اى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال .

٢ ـ الامر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها .الخ.

٣ ـ تحديد مواعيد فتح المحال العامة واغلاقها ..... الخ .

٤ ـ الاستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات ... الخ.

٥ ـ سحب التراخيص بالاسلحة والذخائر .الخ

٦ ـ اخلاء بعض المناطق .... الخ .

كما نصت المادة الخامسة من ذلك القانون على ما يلى : ـ

مع عدم الاخلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها ، يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الاوامر على الاتزيد هذه العقوبة على الاشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه ، واذا لم تكن تلك الاوامر قد بينت العقوبة على مخالفة احكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠ جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين » .

ثم جاءت المادة السادسة من القانون المذكور فنصت على ما يلى : ـ

يجوز القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر ، ويجوز للمقبوض عليهم فى غير الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلى أو الخارجى والجرائم الأخرى التى يصدر بتعيينها امر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يتظلم من أمر حبسه للمحكمة المختصة ، وللمحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرار بالافراج المؤقت عن المتهم أيا كانت الجريمة التى يحاكم من أجلها ، ويكون

قرار المحكمة فى جرائم امن الدولة الداخلى والخارجي او الجرائم التى يصدر بتعيينها امر من رئيس الجمهورية خاضعة لتصديق رئيس الجمهورية او من يفوضه فى ذلك .

ومؤدى هذه النصوص ولازمها انه فى حالة اعلان الطوارىء يحق لرئيس الجمهورية بأمر كتابى أو شفوى أن يتخذ من الاجراءات مانصت عليه المادة الثالثة وان يصدر لذلك أوامر متى خالفها الشخص وجب عليه العقاب المنصوص فى المادة الخامسة أو اية عقوبة اشد نصت عليها قوانين اخرى ، ويحق القبض على مرتكبى المخالفة للامر المذكور فورا ، وللمقبوض عليه التظلم من امر حبسه للمحكمة المختصة .

كذلك اجاز القانون المذكور فى مادته التاسعة للسيد رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه ان يحل الى محاكم أمن الدولة الجرائم المعاقب عليها فى القانون العام ، وهذا كله امر لا نجادل فيه ، بل ولقد صدر نفاذا لذلك أمر السيد رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ المنشور بالوقائع المصرية بالعدد ٧١ مكرر : (أ) بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٩ ، ثم صدر الأمر رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٧ مكرر فى ١٩٦٧/٩/٢ احيلت بموجب هذين الامرين بعض الجرائم المعاقب عليها فى القانون العام الى محاكم امن الدولة .

لا أن الجدير بالملاحظة ان القانون المذكور قد نص فى مادته العاشرة على مايأتى : —

فيما عدا ماهو منصوص عليه من اجراءات وقواعد فى المواد التالية أو فى الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية تطبيق احكام القوانين المعمول بها فى تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة واجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضى بها ، ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ، ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام (قاضى الاحالة) بمقتضى هذه القوانين .

صحيح اذن ان المادة ٦ من قانون الطوارىء قد اباحت القبض على الشخص وحبسه ولكن هل يكون هذا النوع من الحبس المطلق فيما تختص بتحقيقه النيابة العامة او ما يحال اليها من جرائم ام ان هذا الحق اعطى للنيابة بخصوص ماقد يرتكب من جرائم منصوص عليها فى هذا القانون وحده ؟ .

نقول انه لما كان قانون الطوارىء هو قانون استثنائى له دواعيه وأحكامه ومن ثم فلا محل للقول بالتوسع فى تفسيره أو القياس عليه وانما يتعين التقيد بما ورد به من نصوص ، ومتى كان هذا وكانت نصوص قانون الطوارىء قد أباحت للسيد رئيس الجمهورية سلطات استثنائية ومن ثم فالحق فى الأمر بالحبس المطلق للنيابة العامة لا ينصرف بداهة الا للجرائم التى تقع بالمخالفة للاوامر التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون وعلى هذا جاءت المادة ١/٦ من قانون الطوارىء فنصت على هذا القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر ، فمخالفة هذه الاوامر يستتبع وجوب العقاب عليها فاذا كانت العقوبة منصوص عليها فى هذه الاوامر فانها يجب الا تزيد عن الاشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها اربعة آلاف جنيه فاذا كانت العقوبة غير منصوص عليها فى تلك الاوامر فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لاتزيد عن ستة اشهر وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين وهو مانصت عليه المادة الخامسة بفقرتها الاولى والثانية من ذات القانون وعلى ذلك يكون الامر بالحبس المطلق منصرف الى مخالفة الأوامر التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون او مايصدره السيد رئيس الجمهورية من أوامر أخرى فى حالة الطوارىء ، اما من عداها من جرائم مما تختص بها محاكم أمن الدولة أو تقوم بتحقيقها نيابة أمن الدولة او يحال اليها تحقيقها فليس معناه اطلاق يدها فى الأمر بالحبس المطلق ، يؤكد مانقول انه بتاريخ ١٩٦٨/١١/٧ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٥ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالة الطوارىء أضيفت بمقتضاه للقانون الأخير مادتين مادة ٣ مكرر ومادة ٣ مكرر (أ) ، اجازت الفقرة الاولى من اولاهما للشخص المعتقل وفقا للمادة السابقة وهى المادة ٣ فى القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أن يتظلم من أمر الاعتقال اذا انقضت ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه واجازت الفقرة الرابعة منها لمن رفض تظلمه ان يتقدم بطلب جديد

كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ رفض التظلم ، فالأمر باعتقال الشخص اذن من السيد رئيس الجمهوريه أو من ينوب عنه اعمالا لحقه الذى خولته له المادة الثالثة من قانون الطوارىء دون تحديد لمدة ــ ولا يصدر هذا الأمر من النيابة العامة ــ وللمعتقل التظلم من هذا الامر اذا انقضت ستة أشهر دون أن يفرج عنه ولا يكون الافراج نافذا الا بعد التصديق عليه من السيد رئيس الجمهورية عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٣ مكرر من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ آنف الذكر . وبذلك لاتستطيع النيابة العامة أو نيابة أمن الدولة الافراج عن الشخص الذى يصدر أمر السيد رئيس الجمهورية باعتقاله وفقا لقانون الطوارىء مالم يصدر أمر من السيد رئيس الجمهورية بالافراج عنه ، وينبنى على ذلك أن المشرع وقد منح السيد رئيس الجمهورية هذا الحق فانه قد منع فى ذات الوقت نيابة امن الدولة من استعماله الا فيما يتعلق بالجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام قانون الطوارىء او الاوامر التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون ، وفى القول بخلاف ذلك مايؤدى الى مالا يمكن أن يكون قد دار فى خلد المشرع ، ذلك أنه قد اختص السيد رئيس الجمهورية بهذا الحق نزولا على حالة الطوارىء وهو بدوره قد أحال لنيابة أمن الدولة بعض هذا الحق فليس من المقبول أن يقال أن المحال اليه يملك من الحقوق اكثر مما يملك المحيل .

يتضح من كل ماسبق أن نصوص قانون الطوارىء الرقيم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديله الرقيم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ لايبيح للنيابة أمن الدولة حبس المتهمين فيما تختص بتحقيقه أو مايحال اليها من جرائم حبسا مطلقا وانما هى مقيدة فى ذلك بالقوانين المعمول بها ومن ضمنها قانون الاجراءات الجنائية وان هذا الحق لا يمكن لها أن تستعمله الا بخصوص الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون « قانون الطوارىء » أو الاوامر التى تصدر من السيد رئيس الجمهورية تنفيذا لأحكامه .

ولعله من الجدير بالاشارة اليه ويؤيد فى الوقت نفسه وجهة نظرنا انه بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٤ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة نصت فيه مادته الأولى على ما يلى : ــ

« يجوز بقرار من رئيس الجمهورية القبض على الأشخاص الآتى ذكرهم وحجزهم ... الخ ... » أباحت فيه مادته الثانية صراحة للنيابة العامة عدم التقيد بالقيود الواردة فى بعض مواد قانون الاجراءات الجنائية ومن بينها المادتين ١٤٢ ، ١٤٣ الخاصة بالحبس الاحتياطى .

فلو كان المشرع قد أراد أن يبيح لنيابة امن الدولة التحلل من القيود الوارده فى قانون الاجراءات الجنائية وهى بصدد تحقيق الجرائم المنصوص عليها فى قانون الطوارىء أسوة بما خوله اياها وهى بصدد التحقيق فى القضايا الخاصة باتخاذ بعض تدابير امن الدولة المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ لنص صراحة على ذلك ، اما وقد خلا قانون الطوارىء من مثل هذا الحق فانه لايسعنا الا القول بأن المشرع قد تعمد حرمان نيابة امن الدولة من ممارسة مثل هذا الحق .

ولعله من الجدير بالاشارة اليه أنه بتاريخ ١٩٦٨/١١/٧ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٥ والذى قضى بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ آنف الذكر اذ استبدلت المادتين الاولى والرابعة من القانون الأخير بما يلى : ــ

« (مادة ١) يجوز لرئيس الجمهورية عند قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسى أو الاجتماعى للبلاد أن يأمر بالقبض على أى شخص من الفئات الآتى ذكرها واعتقاله متى توافرت عند صدور هذا الامر أسباب جدية تنبىء بخطورته ... الخ . » .

هذه الفئات عددتها المادة المذكورة كما اجازت الفقرة الثانية من المادة الاولى للمعتقل التظلم من أمر اعتقاله اذا انقضت ستون يوما من تاريخ صدوره دون الافراج عنه ، ثم اجازت الفقرة السادسة من ذات المادة للشخص المعتقل التظلم من جديد كلما انقضت ستون يوما من تاريخ رفض التظلم دون الافراج عنه .

وحيث انه على ضوء ماجاء بالقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ بشأن بعض القوانين الخاصة بأمن الدولة يكون من حق النيابة العامة أن تتحلل مما نص عليه قانون

الاجراءات فيما يتعلق بالحبس المطلق اذا ماتوافرت عدة شروط أولها أن تكون هناك حالة تنذر بتهديد سلامه النظام السياسى والاجتماعى ، وثانيها أن يصدر السيد رئيس الجمهورية امرا باعتقال الشخص — متى توافرت عند صدور هذا الامر اسباب جدية تنبىء بخطورته ، وثالثها ان يكون المعتقل ضمن الفئات التى عددتها المادة الاولى ، ورابعها ان يكون المعتقل متهما بارتكاب احدى الجرائم التى وردت ضمن البابين الاول والثانى مكرر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . ومتى توافرت هذه الشروط مجتمعة حق للنيابة التحلل مما نص عليه فى قانون الاجراءات الجنائية والا وجب عليها التقيد بأحكامه بوصفه القانون المعمول به وهو القاعدة لها والاستثناء عليه هو ما قد يرد فى اى نص آخر قد يجىء على خلافه .

وهنا ايضا يثور السؤال التقليدى وهو هل يكون هذا الامر بالحبس المطلق والذى خولت اياه نيابة أمن الدولة فى مجال تطبيق القانون ١١٩ سنة ١٩٦٤ وتعديله جاء مطلقا لكل جريمة تقوم بتحقيقها ام انها قد خولت هذا الحق بصدد الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الأولى والثانى مكرر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فقط ؟ ...

بالرجوع الى الابواب الاولى والثانى مكرر من قانون العقوبات وهى المواد من ٧٧ — ١٠٢ مكرر نجد انها عبارة عن الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد من ٧٧ — ٨٥) والجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (وهى المواد من ٨٦ — ١٠٢ مكرر) ومن ثم فهى تتفق من حيث نطاقها مع الدواعى التى ادت الى اصدار القانون ١١٩ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ والخاص ببعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، فالمادة الثامنة من القانون الأخير وان أجازت للسيد رئيس الجمهورية ان يامر بالقبض على اى شخص واعتقاله من الفئات الذين عددتهم المادة (١) المعدلة ، الا انها فى ذات الوقت قيدت هذا الحق بوجوب قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسى أو الاجتماعى للبلاد كما قيدت هذا الحق بأن يكون الاعتقال لمدة ستون يوما من تاريخ صدوره دون أن يفرج عن المتهم ...

ولعل مما يزيل اللبس فى هذا الموضوع ويؤيد ما نقول فى الوقت نفسه ان المادة الثانية من القانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ والتى لم يشملها التعديل قد تكلمت عن أمر الحبس ولم تتكلم عن أمر الاعتقال .

فهل كان ذلك مقصودا من المشرع ان يبرز الفرق بينهما أم ان مقصوده فى العبارتين واحد ؟ وهل يمكن القول ان غرض المشرع من ذلك مخاطبة النيابة بصدد أمر الحبس ومخاطبة اوامر السيد رئيس الجمهورية بصدد أوامر الاعتقال ؟

نقول أنه وقد اجاز القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٨ للشخص المعتقل التظلم من امر اعتقاله اذا انقضى ستون يوما ولنيابة أمن الدولة أن تأمر بحبس الشخص عند تحقيقها لاحدى الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الاولى والثانى مكرر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وأيضا للمتهم التظلم من أمر الحبس متى انقضى ثلاثون يوما دون تقديمه للمحاكمة ، وفيما عدا هاتين الحالتين وجب على نيابة أمن الدولة التقيد بما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالحبس الاحتياطى وهذا هو التدرج الطبيعى والمنطقى للتشريع فلرئيس الجمهورية ستون يوما فيما يتعلق بالامر بالاعتقال وللنيابة ثلاثون يوما ، والقول بخلاف ذلك يؤدى الى اطلاق يد نيابة أمن الدولة فى الامر بالحبس لمدد تزيد لمن أحال اليها هذا الحق وبذلك يكون مقصود المشرع من ايراده المادة الثانية من القانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ وبقائها بحالتها رغم التعديل الرقيم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ لم يخرج عن حد الزام نيابة أمن الدولة بالا تزيد مدة حبس المتهم احتياطيا فى الجنايات المنصوص عليها آنفة الذكر عن الثلاثين يوما ، أما ما عداها من الجنايات التى قد يناط بها تحقيقها فيجب عليها التقيد بنصوص قانون الاجراءات الجنائية .

ونلخص مما سبق ان قانون الطوارىء الرقيم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لايخول لنيابة أمن الدولة الحق فى الامر بحبس الشخص حبسا مطلقا وانما أوجب عليها هذا القانون التقيد بما ورد فى نصوص قانون الاجراءات الجنائية ما خلا تلك الجرائم المنصوص عليها فى قانون الطوارىء أو ما يصدر تنفيذا له من أوامر قد تصدر من السيد رئيس الجمهورية .

تلك عجالة سريعة آثرت بها أن يتمكن معها القارىء من الالمام السريع بهذا الموضوع ولنا فيها عودة تفصيلية نناقش فيها بعض ما قيل من الآراء .

وفق الله الجميع لما فيه الخير .

الورقة الادارية

للدكتور مصطفى كمال وصفى
المحامى لدى محكمة النقض

تكاد الورقة الادارية تكون عماد الاثبات فى القانون الادارى .

ذلك لأن الطبيعة المعنوية للجهاز الادارى تقتضى التسجيل .

فالادارة ، ونحوها من الهيئات والمؤسسات العامة وغيرها من اجهزة القطاع العام ، هى اشخاص اعتبارية وليست أشخاصا طبيعية . فهى فى يد من يتصرفون فيها من الاعضاء والعاملين وهؤلاء لا يصح الاعتماد على ذاكرتهم واشخاصهم فى اعمال الادارة لأنهم عرضة للتغيير ، كما أن مصالحهم مستقلة عن مصلحة الشخص الاعتبارى ويتعين الفصل التام بين شخص العضو أو العامل وبين الشخص الاعتبارى . ولذلك لابد أن يعمد الشخص الاعتبارى فى أهدافه الموضوعية وحياته الطويلة المستمرة التى تفوق حياة الأشخاص — الى التنظيم الموضوعى وخاصة الى طريقة التسجيل الكتابى المنظم الفورى .

لهذا كله كانت الورقة الادارية هى أساس الاثبات الادارى .

الورقة الادارية والورقة الرسمية :

والورقة الادارية ليست الورقة الرسمية acte authentigue المعروفة فى القانون المدنى . فعلى الرغم من انهما يشتركان فى انهما — فى القالب — تكونان ورقة يحررها موظف مختص بمقتضى سلطته وفى حدود اختصاصه ، الا ان هنالك فوارق عديدة تجسم الفارق بين الورقتين .

فأولا الورقة الرسمية يحررها موظف لا صالح له فى تحريرها . فهو بعيد كل البعد عن الوثيقة أو العقد الذى يحرره .

وانما مهمته فيها أن يثبت بحياد تام حضور طرفى العلاقة امامه أو المقر بما فى الورقة — ليثبت دون دخل أو صالح ما يقران او يقر به أمامه . فصح اذن أن تكون هذه الورقة — بما فيها من ضمانات قانونية أخرى ايضا — حجة على ما ورد فيها الى حد الطعن فيها بالتزوير .

أما الورقة الادارية فغالبا — ان لم يكن دائما — يحررها موظف له صالح فيما يثبت فيها من بيانات لانه يحررها عن أدائه لواجبه وما قام به وماصادفه اثناء ذلك .

ومن المحتم والحال هذه أن يكون أحرص ما يحرص عليه الموظف فى هذه الحالة وابرز مايثبت فى ذهنه هو أن ينفى احتمال أى مسئولية أو عود عليه .. وأن يحاول جهده أن يجدد فى صيغتها ويعممها ويمط فى الفاظها فى نحو يتفادى اظهار اى خطأ — بل أى موقف ايجابى — قد يعود عليه مستقبلا بالسؤال .

ولذلك ، ولما كان محرر الورقة ليس محايدا فانه لا يتيسر أن يقال ان للورقة الادارية حجة قاطعة فى الاثبات كما هو الحال بالنسبة للورقة الرسمية .

وهذا وجه من أعمق الأوجه التى تفصل فى الحجية بين الورقة الادارية والورقة الرسمية .

والوجه الثانى أن الورقة الادارية قد لا تكون محررة اطلاقا بخط الموظف ، ولا بواسطته . فقد تكون طلب تعيين مقدم من أحد الأفراد متقدما للحصول على وظيفة ، أو طلب ترخيص ، أو نحو ذلك من الأوراق التى تقدم الى الادارة وترفق بالملفات .

وقد يكون كل نصيبها من الادارية هو ارفاقها بملف الموضوع أو أن تحمل رقما مسلسلا أو تأشيرا من الموظف بالاحالة أو الحفظ أو التصرف على نحو معين . وقد لا تحمل شيئا من ذلك سوى الارفاق . وهذا يكفى جدا لاعتبارها ورقة ادارية ويكون لها من الحجية أمام القضاء كأكثر الأوراق شكلية في اداريتها .

وهذا وجه آخر يبعد به نطاق الورقة الادارية ومجالها عن نطاق الورقة الرسمية ومجالها .

وقد لا يتيسر تبين شخص وقع الورقة الادارية وقراءة توقيعه وتعرف اسمه واختصاصه ، بل يوجد عليها امضاء غامض لا يقرأ ، ودون تبين صفة الموقع ومع ذلك فان هذا لا يقدح فيها كورقة ادارية بخلاف الورقة الرسمية التي يجب تحديد أسماء أطرافها والموظف الذي حررها بطريقة شكلية معينة لا تجعل شكا في هذه البيانات الجوهرية التي تحويها .

الورقة الادارية والورقة العرفية :

ومن هذا أيضا يتبين الفارق بين الورقة الادارية والورقة العرفية . فانه ان كانت ثمة مناسبة للخلط بين الورقة الادارية والورقة الرسمية فان أى مناسبة تنقطع وتنبت تماما في الخلط بين الورقة الادارية والورقة العرفية .

ذلك لأن مجال الورقة العرفية هو التعامل الخاص بين الأفراد .

فهي ورقة القانون الخاص ولا سبيل لها ــ في الأصل ــ في القانون العام . وهي وسيلة الزام الشخص لنفسه ولا قبل للعضو أو العامل أن يلزم الادارة بشخصه بل بصفته . ولذلك فان الورقتين الادارية والعرفية بعيدتان في مجالهما ووظيفتهما بعدا عظيما .

ولكن الاقتراب بينهما قد يتأتى من الغرض السابق ذكره ، وهو ما يقدمه الفرد من طلبات ونحوها للادارة ويوقع عليها بامضائه . وحتى هذه يتبين أن اداريتها لا تختلط بصفتها العرفية . فان مجال استخدامها ومضمونها وتعلقها بنظام ادارى يباعد بينها وبين الورقة العرفية . فان مثل هذه الورقة لا تثبت التزاما ماليا في ذمة الفرد في مجال المعاملات المدنية أو التجارية حتى تسمى بأنها عرفية . ولا تنطوى في الغالب على التزام ما وانما تكون شرطا لما تقرره الادارة بارادتها الملزمة للافراد ولذلك فهي بعيدة في مضمونها ووظيفتها عن الورقة العرفية .

كذلك قد توجد في حوزة الادارة ورقة عرفية حقيقية .

كأن يتضمن الملف اقرارا من الموظف بمسئوليته المدنية عن بعض الاضرار كالتلفيات والعهد ونحو ذلك أو قد تتضمن تنازلا عن استحقاق مالى مقرر له ، أو قد يقر المتعهد في العقد الادارى أو المقاول بالتزام مالى معين عليه ، وذلك كله من قبيل الأوراق العرفية فيما نرى ولا يغير من طبيعتها أن تحوزها الادارة وتضمنها ملفا من ملفاتها وتظل لها وظيفة الورقة العرفية وقيمتها على الرغم من ذلك . الا أنها ان كانت تثبت واقعة ادارية فانها تكون ورقة ادارية في هذه الحدود والا فهي على حالها كما سنرى .

صفات الورقة الادارية :

فان تبين ذلك ، أمكننا أن نقرر أن الورقة الادارية تتميز بالمميزات التالية :

١ ــ أنها كتابة .
٢ ــ وأنها في حوزة الادارة .
٣ ــ وأن تاريخها قابل للاثبات الرسمى .
٤ ــ وأنها تدل على واقعة ادارية معينة .

أنها كتابة : وهذه الكتابة قد تصدر من الادارة أو تصدر من الفرد وتؤول الى حوزة الادارة بتقديمها

اليها باحدى الوسائل الادارية وحفظها فى ملفاتها .

وهذه الورقة قد تكون رسمية أو عرفية فى الأصل وهى ــ كما بينا ــ لا تكون ادارية الا فى خصوص اثبات الوقائع الادارية . فاذا تضمن الملف حكما بنفقة على الموظف لزوجته ، فانه لا ينقلب ورقة ادارية بحيازة الادارة له فى ملفاتها ، وكذا اذا تضمن عقدا أو نحوه . ولكنها تكون ادارية ان تضمنت التزاما يدين للادارة بسبب العمل ونحوه .

ولا يشترط فى الورقة الادارية شكلا معينـــا . فقد يجرى تحريرها بشكل ادارى محض عـــلى نماذج معدة ، وقد يحررها الفرد كيفما اتفق . وقد تكون مجرد تأشير موقع أو غير موقع من الادارة بالتصرف على نحو معين . ولا يشترط توقيعها ولا تاريخها ولا خلوها من الشطب والتحشير،فكل ذلك لا يقدح فى قيمتها .

انها فى حوزة الادارة : وهـــــذا الشرط من أهم شرائط الورقة الادارية . فهو أهم ما يسبغ عليها صفة الادارة . فهذه الورقة لا يشترط ختمهـــا ولا تحريرها على ورق المصلحة وانما المهم حيازة الادارة لها بشكل نظامى .

وهذه الحيازة يجب أن تتاتى بطريقة نظاميـــة توافق التعليمات . بأن تدخل اليها بالطرق المألوفة وتحفظ فى ملف الموضوع . فذلك مما يجعل القاضى مطمئنا اليها .

كما أن هذه الحيازة يجب أن تثبت تاريخهـــا بالنسبة لغيرها وذلك بتسلسلها فى القيد والحفظ.

والحيازة تكون فى الوعاء الطبيعى وهو الملف . وكلما كان الملف منتظما كلما كان ادعى للاطمئنان اليه . وهو يكون منتظما اذا كانت مفرداته معلاة على غلافه . وكان من التسلسل بحيث يروى قصة منطقية للوقائع الادارية . فان كان موظفا ، يبدأ بالتعيين ثم بالحـــاقه بالعمل وبترقياته على وجه التتالى ويتخلل ذلك وقائع اجازاته أو تأديبـــه أو نحو ذلك الى أن ينتهى برفع اسمه من قـــوائم الموظفين وتسوية خروجه من الخدمة . وكذا مما يضمن اليه أن تكون صفحاته مرقمة وأن يكون عليه صبغة القدم وطول العهد ما يناسب تاريخه ونحو ذلك مما يظهره فى عين القضاء بمظهر الدليل المعقول المقبول .

الأوراق الشاردة وعلى ذلك فليس للأوراق الشاردة قيمة فى الاثبات . فاذا قدمت الادارة فى الدعوى ورقة منفردة ، فمهما كان عليها من صبغة الشكل الادارى من الختم والتوقيع والرقم وامارات القدم الا أن القاضى لا يصح أن يأخذ بها الا اذا قدمت فى ملفها مسلسلة بين قريناتها . لأن هذا التسلسل هو الذى يجعل لهـــا قيمة الاثبات . فان هـــذا التسلسل يدل على حقيقة حصولها وقت تدخلها فى الوقائع الادارية فيكون ما قبلها مقدمة لها ، وما بعدها مترتب عليها فتظهر ارهاصاتها ونتائجها بناء على ذلك .

وكذلك ان قدم الفرد ورقة للقضاء فان المحكمة لا تحكم بمقتضاها وحدها ، ولا تعتبرها الدليـــل القاطع فى الدعوى ، بل لابد أولا أن تكلف الادارة تقديم ملف الموضوع متضمنا الصـــــورة الادارية لهذه الورقة وهى تستعين بالرقم الثابت عليهـــا والذى يدل على رقم الملف الذى يتضمن هـــذه الورقة . فان لم تقدمها الادارة ينصح أن تقـــدم المحكمة بتحقيق ذلك بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك ، وتستعين فى ذلك بالسلطة المقررة لهـــا فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الخاصـــة بالزام الخصم ورقة تحت يده .

واذا ثبت أن الورقة التى قدمها الفرد هى ورقة ادارية حقيقية ، فان ذلك لا يمنع من الاحتجـــاج بها ولو كان الحصول عليها بطريقة غير مشروعة لأن ذلك لا يقدح فى اثبات أصل الواقعة المراد اثباتها وحقيقتها . ولكنه يصح أن يكون محلا لمســـاءلة جنائية أو تأديبية حسب الأحوال وهو أمر منفصل عن موضوع الدعوى ولاحق عليها .

انها ذات تاريخ قابل للاثبات الرسمى : وهـــذا التاريخ قد يثبت صراحة على الورقة . وقد يثبت ضمنا بوجودها مسلسلة بين أقرانهـــا فى ملف الموضوع . فيستدل من هذا التسلل انها لاحقة على ما قبلها وسابقة على ما بعدها .

ومن المعلوم أن تأشير الموظف الرســـمى وخاتم الادارة ونحوه من وسائل ثبوت التاريخ فى القانون الخاص . ويفترض فى ذلك أن تضع الادارة التاريخ على الورقة العرفية ليثبت تاريخها . ولكن فى المجال الادارى كثيرا ما ينسى الموظف تاريخ الورقة ، ولذلك فان تسلسلها يقوم مقام تاريخها . وهذا التسلسل يحتج به القاضى على الادارة ولكنه لا يلتزمه متى

شك فيه لأن الأوراق بطبيعة الحال قابلة للنقل خلال الملف .

وللتاريخ اهمية خاصة فى الاثبات الادارى لأن قيمة الورقة الادارية – كما سنرى – فى فوريتها فكلما قرب تاريخ الورقة من تاريخ الواقعة كلما كانت اقطع فى الاثبات واقوى فى التدليل . وكلما كانت القرينة المستفادة منها أقوى وأبلغ .

ان موضوعها يتعلق باثبات واقعة ادارية : وقد عرضنا لهذا الشرط من قبل فى التمييز بين الورقة الادارية وبين الورقتين العرفية والرسمية التى تحوزها الادارة .

والواقعة الادارية هى التى يغلب اتصالها بوظيفة الادارية وعملها على اتصالها بشخص محررها . فكلما كانت الواقعة تتعلق بالأغراض الادارية والمرافق التى يقوم عليها الجهاز كلما كانت ذات صبغة ادارية وبطبيعة الحال فان الواقعة الادارية لابد أن تتعلق بأشخاص أيا كانوا . فكلما كان تعلقها بهم بصفتهم الموضوعية والتنظيمية كلما كانت اكثر ادارية . وكلما كان تعلقها بهم بصفتهم الشخصية كتعلقها بأموالهم الخاصة – البعيدة الصلة عن الادارة – وأحوالهم الشخصية فيما لا دخل له فى الادارة ، كلما كانت الواقعة غير ادارية .

فالورقة المتعلقة بترقية الموظف انما تتعلق به بصفته التنظيمية وهى كونه موظفا ولذا فهى ادارية محضة .

والورقة المتعلقة بصدور حكم جنائى ضده – وان تعلقت بصفته الشخصية خارج العمل – الا أنها تمس شرط من شروط وضعه التنظيمى ولذلك فهى تتصل بواقعة ادارية .

أما الأوراق التى تذكر معلومات شخصية عن الموظف ، كأسرته وسبق هجرته مثلا الى بلد ما وزواجه ونحو ذلك دون أن يتعلق ذلك بشىء ادارى كاستحقاق اعانة اجتماعية أو احتساب خدمة سابقة ونحوه فانه لا يعتبر متعلقا بوقائع ادارية . وتظل الورقة فى هذا الصدد غير ادارية وبالتالى فالدليل المستفاد منها يخضع للقواعد العامة .

تكييف الورقة الادارية وقيمتها :

وبناء على ما تقدم كله ، فان الورقة الادارية هى مجرد قرينة مكتوبة قابلة لاثبات العكس . . .

فليست لها قيمة الورقة الرسمية من حيث ثبوت حجيتها الى حد الطعن فيها بالتزوير » .

بل للقاضى أن يعرض عنها ويتخذ وجهة غير التى تدل عليها ، لأنها كما قررنا يحررها ذو المصلحة فى تحريرها » .

وقدر هذه المصلحة وتكييفها يختلف من ورقة لاخرى ومن حالة لحالة » .

فكلما كان لمحرر الورقة دورا فى المسئولية المترتبة عليها وكلما كان ضالعا فى الوقائع الثابتة بها كلما كان الاحتجاج بها اضعف وكانت القرينة المستفادة منها باهتة .

فلا شك انه اذا حرر أمين المخزن محضرا عن فقد بعض المهمات والكيفية التى عرف بها هذا الفقد ووقته ونحو ذلك ، فان القرينة المستفادة من هذا المحضر تكون ضعيفة لأنه أول المتهمين فيه .

وعلى العكس فان المحضر المحرر بمعرفة لجنة شئون الافراد مثلا بشأن ترقية بعض العاملين ، والقائم على البيانات المحققة المقدمة من الادارة والملحقة بالمحضر ، ذات قيمة اقوى واقطع فى الاثبات .

وكذلك فان مدى علم الموظف واطلاعه على ما يثبته فى الورقة له قيمة فى حجية الورقة . فانه ان أثبت شيئا عاينه بنفسه يكون أثبت مما لو أثبت شيئا نما اليه .

وأهم من ذلك كله وقت تحرير الورقة الادارية . فانه كلما قرب وقت تحريرها من الواقعة كلما كانت أقوى واقطع .

فان الورقة اللاحقة أضعف من الورقة المعاصرة والفورية .

فقيمة الورقة الادارية فى فوريتها . وتحريرها حال وقوع الأمر المراد اثباته لما قررناه من الفصل بين شخصية الموظف وشخصية الادارة وعقلية كل منهما . فانه كلما بعدت الواقعة كان ذلك اعتمادا على ذاكرة الموظف ، وبالتالى فان الورقة تكون عبارة عن شهادة مكتوبة . والشهادة دليل شخصى يعتمد على ذهن الموظف ولا يقبل فى الاثبات الادارى » .

وكذلك فان الورقة الادارية تضعف حجيتها فى الأمور العرضية التى ترد فيها ولا تكون حررت من

آجالها ، لأن هذا الاستطراد لا يكون على بينة كافية خاصة اذا كان صادرا من غير مختص .

والأصل فى الورقة الادارية صحتها .

فان قرينة الصحة مستفادة من حسن قيام الادارة بعملها وخلوها من الأغراض الشخصية واللدد .

لذلك فان القاضى الادارى ينظر الى محتويات الملف على انها صادقة ، ويعتبرها اشد الاعتبار ويحلل محتوياتها على اساس تصديقه واحترامه لما ورد فى الملف وتفهمه لشكله وطريقة تنظيمه بالكيفية التى ورد بها .

والقاضى الادارى لا يقتصر على المكتوب فى الورقة بل يقرأ ما بين الأوراق وما بين السطور ايضا . ويجب أن يتمع بقوة فى الملاحظة وسرعة للتنبيه الى أى اشارة أو بادرة أو تغيير يطرأ على الأوراق . فهو يحاول أن يفهم القصة التى تدور وراء تسلسل الأوراق ويستنتج منها حقيقة ما دار فى الجهاز الادارى . واذا وجد تغيرا ملحوظا فى منطق التسلسل ومفاجاة فى هذه القصة فانه يتريث طويلا لان ذلك قد يكون مفتاح القضية كلها . وكذلك فان تغير طريقة تحرير الأوراق وامضاءات توقيعها قد يكون عنصراها فى تقديره .

ولذلك كله فان القاضى الادارى ــ وهو معروف بالمرونة ــ لا يتقيد بالاثبات تقيدا شكليا او حرفيا ، بل ان الاثبات الادارى هو فى الحقيقة اثبات اقناعى الى حد بعيد .

حقيقة ان القاضى الادارى قد يتقيد شكليا ببعض أنواع الاثبات . فلا يثبت لديه مثلا الالتحاق بالعمل الا بقرار ادارى ولا النقل أو الترقية أو نحوهما الا بالادارة القانونية اللازمة لذلك . ولكنه فى داخل هذا الاطار الذى تستلزمه الحياة النظامية التى تعيش فيها الدعوى الادارية ، نجده يعمل تقديره وتحريه فى قيمة هذه الأدلة المحددة التى تقوم بها الدعوى .

وهو ــ وان كان الأصل عنده صحة الأوراق المقدمة من الادارة ــ الا انه لا يستغرب عليه أن يطرح ذلك متى اقتنع بالدليل المقنع بأمر يحوله من هذا الأصل .

ومن ذلك ما عرض علينا من أن الادارة سلمت احد المقاولين موقعا للعمل ــ لتكملة بناء سور ــ يبنت فيه أنه سبق بناء النقطة التى بدأ المقاول منها ثم زعم المقاول أن هذا التحديد كان صوريا وأنه فى الحقيقة بدأ من نقطة أخرى . وفصل الأمر بأنه كان قبل ذلك عهد اليه ببناء هذا السور ولكن المقايسة التى أعدتها الادارة كانت ناقصة فلم تكف لبناء السور كله فان مهندسها لما أعد المقايسة لم يعدها على أساس طول السور اللازم بنائه بل على أساس مكعب حجم الأعمال اللازمة . وعند تنفيذ هذا التكعيب لم يغط الطول اللازم . وخشى المهندس المسئولية فاستدعى المقاول صبيا وطلب منه الشروع فى البناء لحين اعداد اجراءات ارساء العمل عليه . فصدق ذلك وعمل . فلما استكمل الفارق حررت الادارة محضرا بتسليمه العمل من حيث وصل يومها . وقد حكمت المحكمة بتعيين خبير لتحقيق ذلك ولو كان للمحضر الرسمى حجية نهائية لما سمحت باثبات عكسه .

البيانات التى تقدمها الادارة خلال الدعوى ،

ومن أفحش الأخطاء التى يقع فيها القضاء الادارى احيانا أن يعتبر البيانات المقدمة من الادارة خلال الدعوى بمثابة ورقة ادارية يجرى الاثبات بها ويسلم بها تسليما .

وهذا خطأ محض لأن هذه الورقة هى دفاع مكتوب . وهى مشوبة بصيغة ضحد الدعوى والرد عليها واحباطها ومن ثم فهى متهمة لا يمكن التعويل عليها .

بل العبرة بأن يشفع ذلك أصول الأوراق وعيونها مقدمة فى وعائها الطبيعى وهو الملف .

كما انه ليس من حق ادارة قضايا الحكومة ان تراقب الأوراق التى تزمع الادارة تقديمها للقضاء وأن تصر على عدم تقديمها فورا للمحكمة وتتمسك بأن تعرض عليها أولا لترى مدى تأثيرها فى الدعوى وتنظمها قبل عرضها .

وهذه الحجة تصر الادارة المذكورة دائما عليها فهى تريد دائما أن يكون العرض عن طريقها .

وهذا خطأ .

وليس من حقها .

لأن المطلوب هو ان تعرض الحالة الادارية كما

هي على القاضي حتى يعمل تقديره في هذه القرائن كما هي ، مستقلا عن ارفاقها وترتيبها وبيئتها ونحو ذلك ، وحتى يقدر ظروف اصدار القرار اوالتصرف كما كانت وقت صدوره ومناسبته الحقيقية التي صدر من اجلها وهذا جزء جوهري وهام من رقابة القضاء الاداري لأنه يشكل وجها هاما من أوجه الطعن .

ويجب ان يعرض ذلك عرضا نزيها بريئا على طبيعته وخاليا من الصناعة .

والقول بغير ذلك معناه السماح بالتمويه والتصوير وهو أمر غريب حقا .

وانما يجب أن تودع الأوراق كما هي في المحكمة ثم تقدم ادارة قضايا الحكومة بالاطلاع عليه كما هو وأعداد دفاعها من واقع الحال ، وليس عن طريق الرتق والاصلاح .

ومهما قيل في تبرير ذلك فاننا نراه تمييزا غير مشروع بين الخصوم ومحو للادلة القانونية وتبديلها بشكل لا يمكن قبوله .

حقيقة أنه يجرى أن تقدم الادارة أوراقها لادارة قضايا الحكومة لايداعها بمعرفتها بالمحكمة ، ولكن لا يجوز لادارة قضايا الحكومة أن تفحص الملفات وترفع منها أو تبدل ترتيبها او تضيف اليها وتخلط الواقع بالدفاع اللاحق الأمر الذي نرى معه انه يجب أن يكون الايداع فوريا من الجهة الادارية للمحكمة .

واذا عثر القاضي الاداري على جهد لادارة قضايا الحكومة في تبديل حال الملفات قبل تقديمها فان ذلك يضعف من قيمة الدليل المستفاد من هذه الأوراق بطبيعة الحال .

ومن ذلك تتبين خصائص الورقة الادارية وقوتها في الاثبات فهي على فرض ثبوت صحتها واعتبارها من الأوراق الادارية تتلخص حجيتها فيما يلي :

١ — أنها قرينة مكتوبة لاثبات العكس . والأصل فيها الصحة ولكن الطعن في موضوعها متيسر عند وجود الدليل على عدم صدقها .

٢ — أن قوتها مستمدة من طريقة حيازة الادارة لها وفورية تحريرها فكلما ساءت طريقة الحفظ ضعفت القرينة المستمدة منها وكلما بعد زمان تحريرها عن الواقعة التي تتضمنها كلما نقصت حجيتها .

٣ — ان حجيتها الكاملة تكون فيما حررت من أجله وفيما عاينه محررها بنفسه . وتقوى هذه الحجية كلما ضعف صالح الموظف في تحريرها .

وبذلك يتبين الاختلاف التام في خصائص الاثبات الاداري وطرقه فهو شكلي مقيد من ناحية واقناعي مطلق من ناحية اخرى .

حكم فوائد رصيد الحساب الجاري

للأستاذ فاروق خفاجي المحامي
مراقب ادارة قضايا بنك مصر

اختلف احكام المحاكم في جواز حساب فوائد على متجمد الفوائد الناتجة عن الرصيد النهائي للحساب الجاري وذلك بعد ان انتهى الراى على حساب فوائد على متجمد فوائد المفردات داخل الحساب الجاري — فبعضها يرى بعدم جواز تجميد فوائد الرصيد لانها ناشئة من دين عادي يخضع للقواعد العامة وآخر يرى عكس ذلك على اساس ان المرجع في مسألة الفوائد في خصوص الحساب الجاري هو العرف التجاري والقانون ذاته يجيز الخروج على القواعد المقررة للفائدة اذا قضى العرف التجاري بهذا الخروج ، وانه اذا قضى اتفاق الطرفين بالتجميد وجب احترامه .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على الاخذ بالراى الاول الذي لا يجيز تجميد فوائد الرصيد وان كان هذا القضاء في رأينا على ما سنوضحه فيما بعد ليس مطلقا وانما هو مشروطا بعدم وجود عادة تجارية تقضي بالتجميد وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٦٤/٤/٢ (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥ عدد/٢ ص ٤٩٩) .

« ان مفاد المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدني ان المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضي به القواعد والعادات التجارية كما اقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد في الحساب الجاري وان صفة الحساب الجاري تزول عنه باقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه الا اذا ثبت وجود عادة تجارية تقضي بذلك وان العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التي يترك أمر اثباتها وتفسيرها لقاضي الموضوع »

وبهذا المعنى ايضا قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (مجموعة النقض السنة ١٥ ص/١١٢٠) وجاء في الحكم المذكور ..

« أما بعد اقفاله يصبح الرصيد دينا عاديا يخضع للقواعد العامة ولا يسرى عليه هذا العرف ولا يجوز الاتفاق على تقاضي فوائد مركبة عن هذا الدين لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام فلايصح الاتفاق على مخالفته وكان هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون وذلك أن صفة الحساب الجاري تزول عنه باقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا مما لا يجوز طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه الا اذا ثبت وجود عادة تجارية تقضي بذلك . لما كان ذلك وكان مفاد ما قرره الحكم هو انه لم يثبت لدى محكمة الموضوع قيام هذه العادة وكانت العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التي يترك أمر التثبت من قيامها وتفسيرها لقاضي الموضوع فان الطعن يكون على غير اساس ويتعين رفضه » .

وبهذا المعنى أيضا جاء قضاء محكمة النقض في حكمها الصادر بجلسة ٦٨/٣/٥ (مجموعة احكام النقض الصادرة من الدائرة المدنية سنة ١٩ العدد الأول ص/٤٨٢ قاعدة ٧٠) .

والصحيح في رأينا أن قضاء محكمة النقض سالف الذكر يجب الا يفهم على اطلاق من انه لا يجوز تجميد فوائد الرصيد .. بل أن ذلك مشروط بعدم وجود عادة تجارية تقضي به ولا خلاف في ان المقصود بالعادات التجارية التي تعينها الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٢ من القانون المدني هي ما اعتاده المتعاملون

ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط ان تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون (نقض ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٣ طعن رقم ٢٥٥ مجموعة النقض سنة ١٤ ص/٩٤٦)

.. وفى سبيل ايضاح رأينا المذكور يجرى بحثنا على بيان أساس تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وآراء الشراح فى تفسير هذا الحكم من الناحية الفنية وتطبيق القضاء بشأنه .

اساس تجميد الفوائد فى الحساب الجارى :

تقرر المادة ٢٣٢ من القانون المدنى بالآتى : —

لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى اية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكبر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية .

مؤدى هذا النص هو تحريم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد أو تقاضى فوائد يزيد مجموعها عن رأس المال — على ان هذا التحريم يرتفع اذا اجازت القواعد والعادات التجارية للدائن ان يتقاضى فوائد على متجمد الفوائد أو يتقاضى فوائد يزيد مجموعها عن رأس المال .

وتنص المادة ٢٣٣ من القانون المدنى على الآتى:

الفوائد التجارية تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

ويبين من هذا النص ان المشرع قصد الى اخراج الحساب الجارى من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد سواء فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية أو بطريقة حساب الفوائد المركبة أى تجميد الفوائد ..

والقانون عندما اجاز تجميد الفوائد فى الحساب الجارى لم يضع اى قيد من القيود فيما يتعلق بطريقة حساب الفوائد المركبة وانما ترك ذلك خاضعا لما يقضى به العرف التجارى .

وقد اختلف الشراح فى تفسير هذا الحكم من الناحية الفنية فبعضهم يرده الى عدم جواز تجزئة الحساب الجارى ؛ ويذكر الدكتور السنهورى فى مؤلفه الوسيط ص ٩٣٢ هامش ٢ ما يلى : —

ويؤسس امرى ورد هذا الاستثناء على مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى .. للتجزئة فلا يصح ان يتجزأ رصيد الحساب الجارى فيعتبر بعض هذا الرصيد فوائد بل ان عناصر الحساب الجارى تفقد ذاتيتها وتندرج جميعها بطريق التجديد فى وحدة لا تتميز فيها الفوائد عن رأس المال — وهذا التحليل يؤدى الى استثناء الحساب الجارى من قاعدة تحريم الربح المركب حتى ولو كان حساب غير تجارى لأن طبيعة الحساب الجارى واحدة تجاريا كان الحساب أو مدنيا .

ويذهب آخرون الى تفسيره بطبيعة التسوية بطريق الحساب الجارى والقواعد الفنية لسير الحساب ذاته .

كما يذهب البعض الآخر الى أن تجمد الفوائد تطبيق لتحصيل الفائدة عن المدفوع فى الحساب الجارى ذلك انه متى استحقت فائدة عن مدفوع معين واصبحت بمقتضى قطع مؤقت للحساب — حقا لأحد طرفيه فانها تدخل الحساب من جديد وتعتبره مدفوعا تستحق عليه بدورها فائدة ولذا يشترط القضاء التجميد عمل ميزان مؤقت وترحيل الفائدة نتيجة له وقيدها كمدفوع جديد (عمليات البنوك من الوجهة القانونية للدكتور على جمال الدين طبعة سنة ١٩٦٩ بند ٣٠٥ ص/٢٦٣) .

واذا كان القانون قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد .. والعادات التجارية كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى فهل يختلف حكم الفوائد بالنسبة للرصيد ؟؟ وهل يوجب القانون التفرقة فى حكم الفوائد بين المدة السابقة لقفل

الحساب الجارى والتى اقر بتجميد الفوائد فيها والمدة التالية له ؟؟

اختلف الشراح فى حكم الفوائد فى المدة التالية لقفل الحساب الجارى فيرى البعض ان حكم هذه الفوائد يختلف عن الفوائد الناتجة عن مفردات الحساب فى انها لا يجوز تجميدها لانها ناشئة عن دين عادى (المرجع السابق للدكتور على جمال الدين بند ٣٢٨ص/٢٨٤) .. ويرى آخرون امكان تجميد فوائد الرصيد على اساس أن المرجع فى مسألة الفوائد فى خصوص الحساب الجارى هو العرف التجارى والقانون ذاته يجيز الخروج على القواعد المقررة للفائدة اذا قضى العرف التجارى بهذا الخروج ويضيفوا الى ذلك انه اذا قضى اتفاق الطرفين بالتجميد وجب احترامه (بالاجى تعليق على حكم استئناف مختلط فى ١٦ أبريل سنة ١٩٢٤ اسكندرية ١٩٢٦ص/٤٧ هامش ٤ المرجع السابق ص ٢٨٤) .

وقد أوضح الاستاذ بالاجى هذه المسألة فى مؤلفه (ملاحظات حول الحساب الجارى) فأورد فى صفحة ٢٣ (ترجمة عربية لما ذكره) .

ان اقفال الحساب الجارى يعنى ببساطة وقف مباشرة العمليات التى يجريها الطرفين بقصد ادراجها فى الحساب وهذا الوقف قد قصد به تحقيق اغراض خاصة ونتائج معينة كما سنرى حالا وقد يرجع الى رغبة المتعاقدين فى عدم الاستمرار فى التعامل بطريق الحساب الجارى اى انهما يريدان الغاء العقد ولكن لما كان العقد لا شائبة فيه فانه يمكن اعتباره حيا قابلا لانتاج آثاره بالرغم من توقف العمليات التى يحكمها وهذا يعنى أن فكرة القفل تتعلق بتسوية الحساب واجراء المقاصة بين جانبيه الدائن والمدين بتسوية مستقلة عن واقعة كون العقد ساريا أو غير سار .

وفى موضع آخر يستطرد المؤلف بقوله ..

هل من الصواب أو مما يتفق مع القانون أن يقال ان عقدا أيا كان نوعه يفقد أثره فى الوقت الذى يطلب فيه احد الطرفين من الطرف الآخر تنفيذ شروطه ؟ ؟ ..

.. وأى مصير يؤدى اليه الاتفاق اذا فقدت شروطه قيمتها فى الوقت الذى يلجأ فيه أحد عاقديه الى القضاء بسبب خطأ المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ هذه الشروط ؟ .

وهل من الجائز لمن تعاقد على الاقراض بفائدة ٩٪ مثلا ثم اضطر الى مقاضاة مدينه للمطالبة بأصل الدين وفائدته حتى السداد بسبب امتناع المدين عن الوفاء هل من الجائز أن تفرض عليه فائدة بواقع ٥٪ فقط عن المدة التالية للمطالبة القضائية بدعوى أن عقد القرض قد انتهت مدته وان العلاقة القائمة بين الطرفين قد انقضت وان الامر اصبح يتعلق بمبالغ مستحقة للدائن بناء على سند غير محدد ؟ ؟ ..

انه لايسعنى الا الاعتراف بأنى لم أجد حجة مشروعة تبرر وقف تجميد الفائدة على الحساب الجارى بعد اقفاله تلك الفائدة التى صار الاتفاق عليها والتى تتفق وعرف التجارة (المرجع السابق ص/ ٢٠) .

ويختتم الاستاذ بالاجى بحثه فى هذا الموضوع ويقول فى الصفحة ٥٢ : ــ

ومادام ان العرف يقضى بأن تجميد الفوائد طبقا للسعر المتفق عليه لا يقف عند حد توقف العمليات القائمة بين الطرفين وانما يستمر هذا التجميد من وقت اقفال الحساب الجارى حتى وقف السداد النهائى للرصيد وما دام أن هذا هو ما رأيناه فيما تقدم .. ليس سوى تطبيق للمبادىء العامة فى تنفيذ الالتزامات مادام الامر كذلك يجب التقرير بأن الحكم موضوع البحث لا يتضمن حلا قانونيا للمسألة وان الباب لازال مفتوحا أمام المحكمة للعودة الى ماسبق أن قررته بحق فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩١٤/١٢/١٠ من انه :

من الضرورى اعمال اتفاق الطرفين الخاص بتجميد الفوائد على الحساب الجارى حتى بعد انتهاء العلاقة بينهما .

وقد اختلف القضاء فى مصر فى حكم فوائد الرصيد فالبعض يرى جواز التجميد والآخر يرى عكس ذلك وجرى قضاء محكمة النقض على الأخذ بالرأى الذى لا يجيز التجميد وان كان مفهوم هذا القضاء فى رأينا يجب الا يأخذ على اطلاقه بل هو

مشروط بعدم وجود عادة تجارية تقضى بالتجميد وانه متى وجدت هذه العادة التجارية التى تقضى بتجميد الفوائد بعد قفل الحساب الجارى وصار التمسك بقيامها وجب الأخذ بحكمها .

وازاء هذا الخلف نرى أن المرجع فى مسألة فوائد الرصيد هوالعرف التجارى وهنا يثور السؤال .. هل يفرق العرف بين المدة السابقة لقفل الحساب والمدة التالية له فى تجميد الفوائد أم لا ؟؟ .

وفى سبيل ايضاح حكم العرف التجارى نستعرض بعض الاحكام الصادرة من محكمة استئناف القاهرة التى تناولته ومنها يبين ان حكم العرف لم يعد محل خلاف بعد ان اجيل اثباته فى أحد تلك الاحكام وسمعت فيه شهادة مديرى البنوك التجارية وقد جاء فى حيثيات الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٩٦٢/١١/٥ فى الاستئنافين رقم ٧٧/٣٩٣ ق ورقم ٧٨/١٧٨ق مايلى بالحرف الواحد :ــ

« وحيث أن بنك مصر اشهد كل من السيد/ احمد فتح الله مدير بنك الجمهورية والسيد / ابراهيم عبد الحميد الجوهرى مدير عام بنك الاتحاد التجارى وقد شهد بأن العرف قد استقر على احتساب الفوائد المركبة بأن تحتسب على الرصيد المدين شهريا وبعد قفل الحساب الجارى تسرى عليه الفوائد المركبة لغاية السداد ولا يعتبر فى حساب الفوائد كون الاعتماد استحق والا كان من السهل على كل عميل الا يسدد الدين وبذلك تحتسب فوائد بسيطة بدلا من الفوائد المركبة وقد قدم بنك مصر المستأنف شهادة مؤرخة فى ١٩٦٢/٢/٢٥ صادرة من اتحاد البنوك التجارية تؤيد الشهادة التى ادلى بها الشاهدين بأن العرف التجارى بين المصارف قد جرى أن تحتسب الفوائد على الرصيد المدين شهريا بعد قفل الحساب الجارى تسرى عليه الفوائد المركبة لغاية السداد ــ وقد أيدت الشهادة الصادرة من اتحاد البنوك والسابق الاشارة اليها .. شهادة هذين الشاهدين ولم تنف الشركة المدينة ذلك او تتقدم بما يضعف او يهدد هذه الشهادة مما لا يدع مجالا للشك فى صحتها وبذلك يتعين تعديل الحكم الى اجابة البنك الى طلبه فى هذا الشأن » .

وتأسيسا على هذا العرف قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف عليها بأن تدفع الى بنك مصر الفوائد بواقع ٧ ٪ تضاف للاصل شهريا من تاريخ الاستحقاق حتى السداد .

وكانت محكمة استئناف القاهرة قد أصدرت قبل ذلك احكاما مماثلة فجاء فى الحكم الصادر منها بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٧ فى الاستئنافات المقيدة برقم ٤٢٨ ، ٤٤١ ، ٢٦٥ سنة ٧٣ ق مايلى :

« وحيث ان المدينين لم يعترضوا على طلب البنك ضم الفوائد الى الأصل شهريا فهذا الطلب فضلا عن حصول الاتفاق عليه صراحة فانه يتفق مع احكام القانون وما جرى عليه العرف التجارى وذلك طبقا لنص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدنى الجديد اذ يبين من هذين النصين ان الشارع قصد الى اخراج الحساب الجارى من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد سواء فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية او بطريقة حساب الفوائد المركبة أى تجميد الفوائد وقد جرى العرف التجارى فى المصارف وغيرها من المنشآت الصناعية والتجارية على احتساب فوائد مركبة على الحساب الجارى وذلك بضم الفوائد الى الأصل شهريا ثم احتساب الفوائد فى الشهر الذى يجد على الاصل بعد ضم الفوائد المستحقة اليه وهكذا ... الخ » .

كما جاء فى الحكم الصادر منها بجلسة ١٩٥٧/٤/١١ فى الاستئناف رقم ٧٣/٥٢ ق الآتى بالحرف الواحد .

« وحيث انه عن طلب ضم الفوائد الى الأصل شهريا فان الحكم المستأنف فرق فى احتساب الفائدة بين المدة السابقة على قطع الحساب والمدة التالية له فأجاز احتساب الفائدة متجمدة الى الأصل قبل قطع الحساب وأوجب احتساب الفائدة بسيطة فى المدة التالية وقد جعل أساس هذه التفرقة هو مجرد تاريخ قطع الحساب .. وحيث ان القانون لم يفرق فى احتساب الفائدة المركبة على الحساب الجارى بين المدة السابقة على قطع الحساب والمدة التالية له اذ قطع الحساب ضرورة اقتضتها المطالبة ومجرد قطع الحساب لا يؤثر فى طبيعة العلاقة القانونية التى أسفرت عن المديونية ومصدرها عقد اعتماد بحساب جارى يجيز احتساب فائدة مركبة عليه ... الخ » .

وبنفس المعنى السابق جاء فى الحكم الصادر من نفس المحكمة بجلسة ١٩٦١/١٢/٢٦ فى الاستئناف رقم ٧٨/٢٦٢ ق فقد جاء فى أسبابه مايلى :

«... ويستفاد من هذين النصين (٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدنى) أن الشارع أخرج الحساب الجارى من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد سواء فيما يتعلق بسعر الفائدة أو بطريقة حساب الفوائد المركبة وترك ذلك الى ما يقضى به العرف التجارى ...»

وحيث ان العرف التجارى جرى فى المصارف على احتساب فوائد مركبة على الحساب الجارى وذلك بضم الفوائد الى الأصل شهريا ثم احتساب الفوائد عن الشهر التالى على الاصل المضاف اليه الفائدة المستحقة عن الشهر السابق وهكذا .

وحيث ان المستأنف ضده لم يعترض على طلب البنك المستأنف بشأن ضم الفوائد الى الاصل شهريا اذ فضلا عن الاتفاق عليه صراحة فى عقد فتح الاعتماد فانه يتفق مع احكام القانون وما جرى عليه العرف التجارى كما سلف البيان .

وحيث ان الحكم المستأنف قد قضى للمستأنف برصيد الحساب الجارى بالرغم من استحالة على فوائد مركبة مضافة شهرية الى الأصل كما هو ظاهر من مطالعة كشف الحساب ما يستفاد منه أن محكمة اول درجة قد اجازت هذه الفوائد قبل قفل الحساب الجارى ولم يجزه بعده فى حين ان القانون لم يفرق فى أحكامه بين الحالتين اذ أن قطع الحساب ضرورة اقتضتها المطالبة ومجرد قطع الحساب لا يؤثر فى طبيعة العلاقة القانونية التى أسفرت عن المديونية ومصدرها عقد فتح الحساب الجارى المبرم بين الطرفين والذى يجيز احتساب الفائدة المركبة .

وحيث أن المحكمة تخلص مما تقدم الى الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما ذهب اليه من آن طلب اضافة الفوائد الى الأصل شهريا لا سند له قانونا مما اقتضى رفضه ومن ثم يتعين تعديل الحكم المذكور والحكم للبنك المستأنف بالفوائد الاتفاقية بواقع ٧٪ تضاف الى « أصل المبلغ المحكوم به شهريا من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٩٥٩/١٢/٣١ حتى السداد وتأييد هذا الحكم فيما عدا ذلك » .

وقد تواتر قضاء محكمة الاستئناف القاهرة على اقرار هذا العرف الذى خلصت اليه واستقر قضاؤها عليه واثبتت ذلك صراحة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١/٣٠ فى الاستئناف رقم ٨٤/٣٨٦ق وجاء فى أسباب هذا الحكم .

« ومن حيث انه لما كانت العادة التجارية والعرف التجارى تثبت بكافة طرق الاثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية فى أن عملية ممارسة فتح عقود الاعتماد هى من صميم اعمال البنوك وفى ان العادة جرت وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من اقتضاء البنوك فوائد مركبة على القروض التى تنشأ بمقتضى عقود فتح الاعتماد التجارية (يراجع الحكم السابق صدوره من هذه المحكمة فى الاستئناف رقم ٨٢/٢٢٨ ق بجلسة ١٩٦٧/٤/٢٥) .. وممارسة تلك العقود التجارية تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته وقد صبغ عليها المشرع الحماية حينما أورد الاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ مدنى بالنص على اقتضاء فوائد مركبة أخذا بالقواعد والاعمال التجارية حتى ولو زاد مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن على رأس المال المدين .

ومن حيث انه لما كانت عقود فتح الاعتماد فى حقيقتها هى قروضا مخصصة لاغراض تجارية تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها التجارى وكان البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الاموال التى يلبى بها حاجات المقترض اعباء اكثر مما تأخذ من المقرض العادى اذ هو يحصل على هذه الاموال عادة من المصارف الاخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالخط الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى على أساس ان المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة ومن ثم فليس من المقبول أن يحرم المقرض من هذه المزايا عندما يقرض الغير هذا فضلا عما يتعرض له المصرف المقرض من مخاطر هذه العقود واحتمال حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخرى غير هذه العقود وتدر عليه أرباحا أكثر .

ومن حيث ان الحكم المستأنف اذ قضى برفض

احتساب فوائد مركبة على رصيد عقد فتح الاعتماد بعد اقفال الحساب الجارى الذى يتضمنه قولا منه بان الدين الذى تضمنه هذا الرصيد اصبح دينا عاديا فلا يرد عليه الاستثناء الخاص بتقاضى فوائد على متجمد هذا الرصيد وانما يخضع للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٢٣٢ مدنى من تحريم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد فان هذا النظر مردود بأن العقد الذى تضمنه الرصيد المدين المطالب به هو عقد تجارى مارسه البنك المستانف فى نطاق نشاطه التجارى المعتاد وانه ليس من شانه اقفال الحساب الجارى الذى نضمنه هذا العقد زوال الصفة التجارية التى التصقت به ولازمته منذ نشأته بل ونشأ بمقتضاها ومن ثم فما زال الدين وليد هذا العقد دينا تجاريا ظل الحساب الجارى الذى اسفر عنه قائما أم مقفلا واذ كان عقدا تجاريا فهو خاضع تبعا لذلك للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد عملا بالاستثناء الوارد بنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا ترى المحكمة محلا للتفرقة بين اتاحة الفائدة قبل قفل الحساب او بعده والا كان مرد ذلك جميعه لرغبة العميل المماطل باقفاله الحساب فى الوقت الذى يرى فيه انه لن يملك اداء دينه فيقلل من اعبائه ويخسر البنك بذلك فائدة مجزية تعود عليه ولهذا جميعه يكون من حق البنك فى الدعوى الماثلة ان يطالب باضافة الفوائد المركبة بعد قفل الحساب .

ومن حيث انه لما كان ذلك فانه يتعين تعديل الحكم المستانف والقضاء للبنك بفوائد التاخير المركبة المتفق عليها بواقع ٧ ٪ تضاف الى الاصل شهريا اعتبارا من ١٩٦٤/١٢/٣١ تاريخ استحقاق الرصيد المحكوم به لصالح البنك حتى تمام السداد » .

نخلص من ذلك كله ان العرف التجارى قد جرى فى مصر على تجميد فوائد الرصيد النهائى للحساب الجارى وذلك بضم الفوائد الى الاصل شهريا ولحين تمام السداد باعتبار ان قطع الحساب ضرورة اقتضتها المطالبة ومجرد قطع الحساب لا يؤثر فى طبيعة العلاقة القانونية التى اسفرت عن المديونية .

وانه لما كانت العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بأمر التثبت من قيامها وتفسيرها كما ان تجرى العرف ذاته والتثبت من قيامه من امور الموضوع ايضا التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده فاننا نرى انه متى تم التمسك ابتداء أمام المحكمة بما يقضى به العرف التجارى على تجميد فوائد الرصيد النهائى للحساب الجارى وذلك بضم الفوائد الى الاصل شهريا ولحين تمام السداد يتعين على المحكمة القضاء بها والا كان قضاؤها معيبا ومخالفا للقانون .

تعقيب

للدكتور على جمال الدين عوض
أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

١ – المفهوم فى جميع القضايا التى فصلت فيها الأحكام محل البحث أن العلاقة بين البنك وعميله كانت فتح اعتماد بالقرض أو اقراضا فى حساب جار ، وأن البنك – أثناء سير الحساب – كان يحسب فائدة على الفائدة التى تستحق بعد كل ميزان مؤقت يقوم به أثناء سير الحساب .

فلما قفل الحساب واستخرج الرصيد ولم يعد هناك مجال لعمل الميزان المؤقت طالب البنك بالاستمرار فى حساب الفوائد المركبة كما كان يقوم به قبل قفل الحساب .

٢ – وفيما يلى تلخص الحجج التى استند اليها هذا القضاء ، مع ابداء بعض ملاحظات عليها :

٣ – قيل أن القانون – اذ سمح بتقاضى فوائد على الفوائد فى الحساب الجارى (نزولا على حكم العرف) – لم يفرق بين المدة السابقة على قطع (يقصد قفل) الحساب والمدة التالية اذ أن قطع الحساب ضرورة اقتضتها المطالبة ومجرد قطع الحساب لا يؤثر فى طبيعة العلاقة القانونية التى أسفرت عن المديونية ومصدرها عقد اعتماد بحساب جار يجيز احتساب فائدة مركبة عليه (استئناف القاهرة فى ١٩٦١/١٢/٢٦ وفى نفس المعنى بعبارة مختلفة استئناف القاهرة فى ١٩٦٨/١/٣٠ و ١٩٥٧/٤/١١) ، وأن « الدين التجارى وليد عقد القرض يظل حافظا لصفته التجارية ظل الحساب الجارى الذى أسفر عنه قائما أم مقفلا » . (استئناف القاهرة فى ١٩٦٨/١/٣٠) .

ومعنى هذه الحجة أن الفائدة المركبة تسرى طبقا لاتفاق القرض ، وهذا صحيح ، ولكن معناها كذلك انكار كل أثر لدخول الدين الحساب الجارى : فمن المجمع عليه أن الدين بدخوله الحساب ينقضى (كمرحلة من مراحل تجديده) ويحل محله مفرد حسابى تسرى عليه الفائدة وتحسب على هذه الفائدة فائدة أخرى وهو مايسمى تجميد الفوائد او الفوائد المركبة ، فلا يمكن القول – فى القانون – اطلاقا أن الحكم واحد فى هذا الخصوص سواء قفل الحساب أو ظل مفتوحا لأن سير الحساب او تشغيله له قواعد منها تجميد الفوائد ومتى قفل الحساب ارتد الوضع الى القواعد العامة وانتهى تطبيق القواعد الخاصة بسير الحساب . ومن الواضح أن حكم المحكمة . لم تظهر مخالفته لحكم القانون فى خصوص القضايا التى عرضت عليها الا أن الأخذ به يهدم آثارا جوهرية للحساب الجارى تبدو فى حالات أخرى .

واذا كان العرف – فى فرنسا ومصر – قد جرى على حساب فوائد مركبة على مفردات الحساب وهو مفتوح وكان القضاء قد أقر هذا العرف فان ذلك يفسره من الناحية الفنية القواعد الخاصة بسير الحساب الجارى ، واذا كان العرف قد جرى – فى مصر – على احتساب الفوائد المركبة على رصيد الحساب المفتوح لدى البنك بعد قفله

فاساس كل من الحكمين مختلف وان كانت النتيجة فى هذا الخصوص واحدة . والدليل على ذلك ان احتساب الفائدة المركبة اثناء سير الحساب مستقر فى فرنسا ، على أساس العرف ، ولكن العرف لم يجر على ذلك ــ هناك ــ بالنسبة لرصيد الحساب كما ان هذا العرف لم ينشأ بعد فى مصر بالنسبة للحسابات الجارية المفتوحة لدى غير البنوك او بين الافراد ، ولو كان الأمر مجرد تطبيق للقانون او لقواعد الحسابات الجارية او للعرف عموما لوجب توحيد الحكم بالنسبة لكافة القروض وكافة الحسابات الجارية أيا كان اطرافها .

أما عبارة ان القانون لم يفرق بين المدة السابقة على قفل الحساب والتالية له ــ كما تقول المحكمة ــ فهى عبارة غير صحيحة لأن نص القانون الذى يسمح بتجميد الفوائد يتكلم عن الفوائد « فى الحساب الجارى » .

٤ ــ ويقترب من هذه الحجة السابقة ما قاله الاستاذ بالاجى والذى استند اليه القضاء من ان « الحساب يقفل ولكنه يظل حيا وفكرة القفل تتعلق فقط بتسوية الحساب واجراء المقاصة » . وفى هذه العبارة تناقض واضح لأن قفل الحساب معناه منع سيره منعا نهائيا وذلك باستخراج الرصيد ، فكيف يظل حيا بعد ذلك ؟ ما هو الذى يظل حيا ؟؟ واذا قفل الحساب فمعنى ذلك تعطيل تطبيق الاحكام المقررة خصيصا لسير الحساب الجارى ، مثلا لو كان الحساب مفتوحا مع شخص غير مصرف فان قاعدة الفائدة المركبة تسرى على المفردات التى تقيد فى الحساب حتى وقت قفله ، فلماذا لا تطبق ذات القاعدة على رصيد هذا الحساب الناتج عن قفله وحتى وفاء قيمته ؟؟ ان هذا دليل على أن مذهب القضاء لا يقوم على أساس من نظام الحساب الجارى ذاته ، ولا سند له الا ان العرف جرى على احتساب الفائدة المركبة بالنسبة لأرصدة حسابات البنوك ولكنه لم يجر على ذات الحكم بالنسبة لأرصدة الحسابات التى لا تكون البنوك طرفا فيها ــ كما ان حساب الفائدة المركبة داخل الحساب وأثناء سيره يسرى بالنسبة الى طرفى الحساب فهل يسرى هذا الحكم كذلك بالنسبة للرصيد أيا كان الدائن به أى حتى ولو كان الدائن به هو العميل وليس البنك ؟ لا أعتقد ان البنوك تقبل هذا الوضع ، ولو كان هذا الحكم يقوم على أن الحساب يظل حيا بعد قفله يطبق بالنسبة للرصيد تماما وبذات الكيفية التى يطبق بها بالنسبة للمفردات أى حتى ولو كان الرصيد مدينا لصالح العميل ، هذا فى حين أن العرف ــ على حد قول البنوك ــ جرى على حساب الفوائد المركبة على الرصيد لصالح البنوك ولم يعرض لغير هذه الصورة .

٥ ــ ويضيف الاستاذ بالاجى أن الحساب الجارى « لا يفقد أثره فى الوقت الذى يطالب فيه أحد طرفيه بتنفيذ شروطه ، ولا يجوز لمن يتعاقد على اقراض بفائدة ٩٪ مثلا ثم اضطر الى المقاضاة فتحتسب له فقط فائدة ٥٪ بدعوى أن عقد القرض قد انتهى » ، وتقول محكمة استئناف القاهرة فى (١٩٦٨/١/٣٠) ان التفرقة بين اتاحة الفائدة المركبة قبل قفل الحساب أو بعده معناها ــ أن يكون مرهونا لرغبة العميل المماطل باقفاله الحساب فى الوقت الذى يرى فيه انه لن يملك اداء دينه فيقلل من اعبائه ويخسر البنك بذلك فائدة مجزية تعود عليه .

وبهذا النظر ترى المحكمة فى تطبيق نظام الفوائد المركبة على رصيد الحساب جزاء أو حائلا دون المدين المماطل وحماية للبنك ، فهى تسمح للعميل المماطل ان يقفل الحساب عندما يريد ولكنها ــ هكذا افهم ــ تحرمه من ثمرة لجوئه الى قفل الحساب وهى تخفيف أعبائه بمنع حساب الفوائد المركبة .

وهذا الاسلوب غريب وغير قانونى ، لأسباب كثيرة ، منها أن كلا من طرفى الحساب ليس حرا فى قفله أو تركه مفتوحا بل تحكم ذلك ارادة الطرفين معا ان كانا حددا أجلا للحساب ، وحماية المصلحة المشروعة لكل منهما فى ضرورة استمرار الحساب ان لم يكن ثمة اجل لانتهائه ، فيكفى القول أن كلا منهما عليه احترام القيود المفروضة على حريته فى طلب قفل الحساب والا تعرض للجزاء المناسب لخرق هذه القيود ، وهذا الجزاء هو اعتبار الحساب قائما ومفتوحا رغم انفه ، لأن قفل الحساب ــ كفتحة ــ لابد له من اتفاق ارادتهما معا أو من عدم اضرار أحدهما بالآخر على ماقدمنا ، فاذا حاول احداهما اعتباره مقفولا تخلصا من الفوائد

المركبة كان للمحكمة ان تهدر ارادته وتعتبر الحساب قائما وعندئذ يظل تجميد الفوائد ساريا بحكم ان الحساب لايزال مفتوحا ، أما القول بأن الحساب قد قفل ثم تطبيق الفوائد المركبة على الرصيد النهائي فهو قول غير سليم .

وبالنظر الى القرض الذى يكون فيه الحساب قد قفل بالفعل على الوجه الصحيح ولكن المدين بالرصيد رفض الوفاء فاضطر البنك الى مطالبته وطال تراخى المدين فان للمحكمة إن تقضى بتعويض البنك الدائن على اساس الضرر الحاصل له بالفعل وفيه قد يدخل نتيجة حرمانه من الفوائد المركبة ، باعتبار المدين قد امتنع بسوء نية عن وفاء دينه (م ٢٣١ مدنى) »

٦ ـ وهكذا نخلص الى ان الحساب الجارى يرتب ـ بحكم سيره ونظامه ـ فائدة على فائدة المفردات المقيدة فيه وطالما كان مفتوحا ، فاذا قفل الحساب تعطلت جميع الاحكام الخاصه به بحكم كونها لا تنطبق الا على سيره ، وتعذر تطبيق الفوائد المركبة على دين الرصيد .

ولهذا فان الصحيح هو ماقرره حكم استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٢/٢٧ ، ومايقوله الاستاذ فاروق خفاجى فى تعليقه ، من ان السند الصحيح لتطبيق الفوائد المركبة على دين الرصيد هو العرف التجارى وبذلك يظل حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٢ صحيحا ، فهو قد وضع هذا المبدا السليم ولم يستبعد حالة جريان العرف التجارى على خلاف المبدأ .

٧ ـ وانما يلزم أن يكون مايتمسك به البنك عرفا صحيحا بمعنى العرف فى القانون ، وأن يثبت على الوجه الصحيح . فهل كان ذلك حقا فى القضايا التى فصل فيها القضاء ؟؟ .

٨ ـ انظر فى شروط قفل الحساب الجارى كتابى فى عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، القاهرة سنة ١٩٦٩ ، أرقام ٣١٨ ومابعده ، وفى نظام تجميد الفوائد وتفسيره أرقام ٣٠٣ ومابعده وفى نظام دين الرصيد النهائى أرقام ٣٢٦ وما بعده .

التنظيم القانوني لانقضاء عقد العمل البحري

للدكتور حسين النوري
استاذ مساعد بكلية التجارة
جامعة عين شمس

تمهيد فى التشريعات المنظمة لعقد العمل البحرى ونطاق تطبيقها :

عنيت الدول منذ زمن بعيد برجال البحر واسبغت عليهم حمايتها نظرا لطبيعة عملهم اذ كانوا يتعرضون لمخاطر لا يتعرض لها سائر العمال فى ذلك الوقت فظهر التنظيم القانونى للعمل البحرى فى وقت كانت تخضع فيه علاقات العمل العادية للاحكام العامة فى العقود وقواعد العمل المنصوص عليها فى القانون المدنى .

وقد ابتدأ التنظيم القانونى للعمل البحرى فى الظهور منذ بداية القرون الوسطى حيث صدرت فى فرنسا اوامر ملكية تعالج شئون البحارة نذكر منها الامر الملكى الصادر سنة ١٥٨٤ والامر الملكى الصادر سنة ١٦٨١ والامر الملكى الصادر فى يوليو سنة ١٧٢٠ والمرسوم الصادر سنة ١٧٨٤ وتضمنت هذه الاوامر قواعد تعمل على حماية رجال البحر عن طريق اشراف الدولة على عقود العمل البحرى (١).

وفى سنة ١٨٠٧ عندما صدرت المجموعة التجارية الفرنسية خصصت بابا مستقلا فى الكتاب الثانى منها لاستخدام الملاحين (المواد من ٢٥٠ ـ ٢٧٥) وقد عدلت هذه المواد بموجب قوانين لاحقة نذكر منها المرسوم الصادر فى ١٨٥٤ والقانون الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٨٠٧ ، وبعد ذلك صدر تقنين مستقل للعمل البحرى فى سنة ١٩٢٦ والمعدل بقوانين لاحقة (المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٤ ، والقانون الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ، والقانون الصادر فى ١١ ابريل سنة ١٩٤٢ ، والقانون الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨) .

وقد برزت فى القواعد المنظمة للعمل البحرى بعض مبادىء لم يعرفها التنظيم القانونى للعمل البحرى فى ذلك الوقت ، من هذه المبادىء .

(أ) **الصفة الامرة :** اعتبرت القواعد المنظمة للعمل البحرى قواعد آمرة لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها الا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك (الامر الملكى الصادر سنة ١٨٥٤) وأصبح الملاحون يخضعون لنظام قانونى كامل لا دخل لارادتهم فى بيانه وتحديده .

(ب) **مخاطر المهنة :** ظهرت فكرة مخاطر المهنة بموجب الامر الملكى الفرنسى الصادر فى سنة ١٦٨١ الذى الزم المجهز بعلاج الملاح وتضميد جروحه ووجوب دفع تعويضات كاملة للملاح الذى قطع منه عضو فى خدمة السفينة او محاربة العدو واللصوص البحريين ، ولم تظهر هذه الفكرة فى حوادث الصناعة الا بموجب القانون الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩١٨ (١) .

---

(1) Filleau, Traite' de l'engament de l'equipage des bâtiments de commerce. P. 1862.

(١) كامل ملش ، محاضرات فى تشريع العمل البحرى وتوحيده فى البلاد العربية ، ص ٤٤ .

(جـ) اعتبار الملاح شريكا فى مخاطر الرحلة البحرية :

سادت الأحكام المنظمة للعمل البحرى فكرة اعتبار الملاح شريكا للمجهز فى مخاطر الرحلة البحرية

ويظهر ذلك فيما يتعلق بأثر الحوادث البحرية على كيان عقد العمل البحرى ، وعلى أجور الملاح ، وهذه الاحكام ترديد للعادات البحرية القديمة التى كانت تربط خط الملاح بخط الرسالة البحرية حتى يعمل كل مافى وسعه من أجل سلامتها . وهى أحكام مجحفة بالملاح لانه أجير ضعيف لا يقوى على تحمل هذه المخاطر وأصبحت لا تتناسب مع التطور الحديث فى الملاحة ، أضف الى ذلك أن التأمين على السفينة وعلى أجور رجال الطاقم كفيل بأن يعوض المجهز عن المخاطر التى تتعرض لها الرسالة البحرية (١) .

التشريع المصرى :

بالرغم من أن التشريع المصرى ــ شأنه شأن التشريع الفرنسى الذى اشتق منه أحكامه ــ قد أولى عقد العمل البحرى اهتماما خاصا فى الوقت الذى كانت تخضع فيه علاقات العمل العادية للقواعد العامة للعقود والقواعد الخاصة بعقد العمل المنصوص عليها فى القانون المدنى الا أنه تخلف عن مسايرة التشريعات الحديثة التى أفردت للعمل البحرى تقنينا مستقلا يتمشى مع التقدم الذى أحرزه عقد العمل البحرى فى أوائل هذا القرن . فما زالت عقود العمل البحرى تخضع لقواعد بالية وردت فى المجموعة البحرية الصادرة سنة ١٨٨٣ والقوانين المكملة لها ومنها قواعد هزيلة وردت فى قانون العمل البحرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ والقرارات الصادرة تنفيذا له والذى يقتصر نطاق تطبيقه على بعض عقود العمل البحرى دون البعض الآخر على القواعد الواردة فى المجموعة البحرية فيما لا يتعارض مع أحكامه وبذلك حرم العمال البحريين من الاستقرار الذى وفرته التشريعات الحديثة لروابط العمل .

ونعرض هنا بايجاز لنطاق تطبيق هذه التشريعات مع الاشارة الى مشروعات القوانين التى اعدتها الحكومة بهذا الصدد .

أولا ــ المجموعة البحرية

خصصت المجموعة البحرية المصرية الفصل الخامس فيها لبيان أحكام عقد العمل البحرى تحت عنوان « فى استخدام ضباط السفينة وملاحيها واجرهم » ــ (المواد من ٦٥ ــ ٨٩) .

وهذه الاحكام منقولة من المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٧ وهى فى معظمها ترديد للقانون البحرى الذى كان معمولا به فى عهد لويس الرابع عشر .

وهذا التنظيم يرجع أصلا الى وقت كانت تسير فيه السفن بقوة الرياح لذلك أصبح لا يتفق مع التطور العظيم فى فن الملاحة البحرية ، ولا مع ما اتسمت به روح العصر من الرغبة فى رعاية عمال البحر ولا مع التقدم الذى أحرزه تنظيم العمل البرى تحت تأثير المذاهب الاشتراكية والمجهودات التى قامت بها الحركات العمالية فى السنوات الأخيرة .

فما زالت نصوص المجموعة البحرية تجيز لرب العمل الحق فى طرد الربان فى أى وقت دون أن يكون له الحق فى الحصول على تعويض ، وتأثرت هذه النصوص بالعادات القديمة التى كانت تربط خط الملاح بخط الرسالة البحرية الامر الذى أدى الى عدم استقرار رابطة العمل والاجحاف بالملاح الذى لا يقوى على تحمل مخاطر الرسالة البحرية .

ولقد تخلف المشرع المصرى عن مسايرة سائر التشريعات الحديثة التى اهتمت بتنظيم العمل البحرى وأفردت احكام هذا التنظيم فى مجموعة مستقلة عن المجموعة البحرية من ذلك تقنين العمل البحرى الفرنسى الصادر سنة ١٩٢٦ المشار اليه سابقا والقانون الالمانى الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٩٠٢ ، والقانون الايطالى الصادر سنة ١٨٧٧ والقانون الانجليزى الصادر سنة ١٨٩٤ والقانون الأمريكى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩١٥ .

ومن مظاهر هذا التخلف أيضا أن مصر لم تنضم الا الى النذر اليسير من الاتفاقات الدولية التى اهتمت بتنظيم شئون البحارة .

وازاء هذا القصور الذى يشوب المجموعة البحرية المصرية فلم يكن هناك مفر الا الاعتماد على العرف والعادات البحرية وأحكام التقنين المدنى بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أوضمنا مع الأحكام البحرية (١) .

(١) على يونس ، القانون البحرى ، السفينة ، بند ٥٢١ ص ٤١٩ .

(١) مصطفى كمال طه ، القانون البحرى ، ص ٦٠٦ ، على يونس : السفينة ، ص ٣٨٢ ، كامل ملش ، ص ٢٣ .

ولتلا فى أوجه القصـــور والنقص ولتحقيق الاتساق بين العمل البرى والعمل البحرى فكرت الحكومة فى وضع قانون للعمل البحرى فوضعت مشروعا له يقع فى ١٢٥ مادة تعتبر فى مجموعهـا تقنينا لأحكام الاتفاقات الدولية وما استقر عليـه العرف البحرى فى هذا الصدد .

وعندما صدر قانون العمل الموحد رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٩ استثنى من تطبيق احكامه « ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها وغيرهم ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرية » ، وترجع حكمة هذا الاستثناء الى ان المشرع كان يزمع وقت اصدار هذا القانون اخراج مشروع قانون العمل البحرى الى حيز الوجود ليكون للعمال البحريين تقنين مستقل يتناسب مع ظروف العمل فى البحر ويساير بذلك معظم التشريعات الحديثة التى سبقته الى هـذا النهج .

ثانيا ــ القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩

بشأن بعض القواعد المنظمة للعمل البحرى

عدل المشرع المصرى عن فكرة اصــدار تقنين مستقل للعمال البحريين واكتفى باصــدار القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ منظما لعقد العمل البحرى وهو يقع فى ٢٠ مادة .

ولم يحقق هذا القانون الغرض المنشود للاسباب الآتية :

١ ــ لم يتضمن القانون تنظيما شاملا للعمل البحرى وانما اكتفى بوضع بعض قواعد تسرى على الملاحين الذين يعملون على السفن التى تصــل حمولتها الى حد معين (١) .

وبذلك يكون المشرع المصرى قد استبقى القواعد المنصوص عليهــا فى المجموعة البحـرية والقوانين المكملة لها فيما لا تتعارض مع أحكام هذا القانون ومعروف أن هذه القواعد قواعد عتيقة لا تتمشى مع تطور فن الملاحة البحرية ولا مع التقدم الذى احرزه تنظيم العمل البرى كما سبق أن ذكرنا .

٢ ــ قصر القانون احكامه على عقود العمـل الخاصــة بالسفن التجــارية التى تصل الى حد معين (وهى السفن التجارية التى تتجــاوز حمولتها ٥٠٠ طن والسفن التى لا تتجاوز حمولتها هذا الحد وتزيد عن ١٥٠ طن اذا صدر قرار من وزير العمل بالاتفاق مع الوزير المختص باخضاعها لأحكام هذا القانون) .

لذلك لا تسرى أحكام القانون المذكور على السفن التجارية التى لا تصل حمولتها الى الحد المنصوص عليه فيه باعتبار أنها تنؤ بالالتزامات التى فرضها القانون كما تخرج من نطاق تطبيق القانون أيضا عقد العمل المتعلقة بسفن الصيد وسفن النزهة اذ تظل خاضعة لأحكام قانون التجارة البحرى والقوانين المكملة له .

ثالثا ــ تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية

نص القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ على سريان تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية على الملاحين الذين يعملون على السفن التجارية بالقدر الذى لا تتعارض فيــه صراحة أوضمنا مع أحكام هــذا القانون حتى ولو كانت هذه السفن التجارية مما لا تسرى عليه أحكامه .

ولم يتعرض القــانون بالاحالة على تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية بالنســبة للملاحين الذين يعملون على السفن غير التجارية كســفن الصيد وسفن النزهة مع أن ظروف العمل بالنسبة للملاحين جميعا واحدة . وقد زالت هذه التفرقة غير العادلة بالنسبة لتشريعات التأمينات الاجتماعية بصدور القانون رقم ٦٣ لســنة ١٩٦٤ الخــاص بالتأمينات الاجتماعية الذى نصت فى المادة الأولى منه على سريان احكامه على جميع العاملين فيمــا عدا الفئات المستثناه وليس من بينهــا العمــال البحريين .

اما بالنسبة لسريان تشريعات العمل على عقود العمل الخاصة بهذه السفن فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة فى المجموعة البحرية فأمر لم يتعرض له القانون لان المادة السادسة من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن عقد العمل البحرى اقتصرت على النص على سريان كافة الأحكام المتعلقة بعقــد العمل الفردى على « السفن التجارية » للمالك تعمرى

(١) على يونس ، القانون البحرى ، السفينة ، ص ٢٢٤ .

أن عقود العمل الخاصة بسفن الصيد وسفن النزهة تظل خاضعة للاستثناء الوارد فى قانون العمل الموحد الذى استثنى من تطبيق احكام الفصل الخاص بعقد العمل الفردى فى المادة ٨٨٠/ح « ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها وغيرهم ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرى » (١) .

الملاحون العاملون بالقطاع العام :

بتاريخ ٢٢ اغسطس سنة ١٩٦٦ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ بنظام العاملين فى القطاع العام واصبح معظم العاملين على السفن التجارية يخضعون لأحكام هذا القانون ذلك أن المادة ٧ منه لم تجيز مزاولة اعمال النقل البحرى وغيرها من الأعمال المرتبطة به الالمن يقيد فى السجل المعدلذلك فى المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى ولا يجوز ان يقيد فى السجل المشار اليه الا المؤسسات العامة والشركات التى لا تقل حصة الدولة فى راسمالها عن ٢٥ ٪ وهى بطبيعتها شركات عامة .

وقد اجازت المادة المذكورة لوزير النقل عند الاقتضاء بالاتفاق مع الوزير المختص تقرير الاستثناء من هذه الاحكام وتطبيقها لهذا الحكم صدر قرار وزير النقل رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ مستثنيا من حكم هذه المادة السفن التى لا تزيد حمولتها عن الف طن . لذلك تخرج عقود العمل البحرى المتعلقة بهذه السفن عن نطاق قانون العاملين بالقطاع العام لتخضع لأحكام قانون العمل البحرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ واحكام المجموعة البحرية والقوانين المكملة له فيما لا يتعارض مع أحكامه .

مما سبق يبين لنا ان العاملون على السفن البحرية لا يخضعون لقانون واحد فبعضهم يخضع لقانون العاملين بالقطاع العام وهم العاملون على السفن التجارية التابعة لشركات عامة وبعضهم يخضع لاحكام قانون العمل البحرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ ، واحكام العمل الواردة فى المجموعة البحرية واحكام قانون العمل الموحد فيما لا يتعارض مع قانون العمل البحرى وهم الملاحون الذين يعملون على السفن التجارية الخاصة وهى معظمها السفن التى لا تزيد عن الف طن والتى اجاز وزير النقل لها بإمكان القيام بالنقل البحرى وبعضهم يخرج من نطاق قانون العمل البحرى ليخضع لاحكام المجموعة البحرية واحكام قانون العمل الموحد فيما لا يتعارض مع احكام المجموعة البحرية وهم العاملون على السفن التى تخرج من نطاق تطبيق قانون العمل البحرى (السفن التجارية التى لا تزيد حمولتها على مائة وخمسين طنا والسفن التى تزيد حمولتها على مائة وخمسين طنا ولا تبلغ خمسمائة طن اذا لم يصدر قرار الوزير المختص باخضاعها لأحكام قانون العمل البحرى .

والبعض يظل خاضعا لاحكام العمل الوارد فى المجموعة البحرية ويخرج من نطاق تطبيق قانون العمل البحرى ومن نطاق تطبيق القواعد الخاصة بعقد العمل الفردى الواردة فى قانون العمل الموحد وهم العاملون على السفن غير التجارية (١) .

مشروع قانون العمل الموحد :

ازاء القصور الذى يشوب الأحكام المنظمة للعمل البحرى الواردة فى المجموعة البحرية والقوانين المكملة لها فامرت الحكومة فى اعداد قانون العمل البحرى لتحقيق الاتصال بينه وبين العمل البحرى وحتى يتمشى التنظيم القانونى للعمل البحرى مع التقدم الذى احرزه التنظيم القانونى للعمل البرى فى سائر الدول تحت تأثير المذاهب الاشتراكية فوضعت الحكومة قديمامشروعا يتضمن تشريعا للعمل البحرى يقع فى ١٢٥ مادة تعتبر فى مجموعها تقنينا لاحكام الاتفاقيات الدولية وما استقر عليه العرف البحرى فى هذا الصدد ، والظاهر أن الحكومة قد عدلت عن اصدار هذا المشروع اذا اعدت فى سنة ١٩٦٨ مشروع قانون للعمل الموحد فى القطاعين العام والخاص أفردت الفصل الخامس منه لتنظيم عمل البحارة (المواد من ٢٠٧ ــ ٢٢٥) .

وقد اكدت المذكرة الايضاحية لهذا المشروع ما جاء بالميثاق الوطنى من أن العمال فى نظامنا الاشتراكى لم يعودوا وسيلة فى عملية الانتاج وأن قوى العمل اصبحت هى المالكة لعملية الانتاج ذاتها شريكة فى ادارته وهى المسئولة عن تشغيل أدوات الانتاج بكفاية وامانة والهدف من هذا التشغيل

---

(١) انظر عكس ذلك ، على يونس ، السفينة ، ص ٣٨٧ .

(١) محمد حلمى مراد ، قانون العمل ، طبعة ١٩٦٥ ص ٢٣٠ ، لبيب شنب ، قانون العمل ص ٥٩ .

هو تحقيق مصلحة عامة تتمثل فى زيادة الانتاج وتحسينه ، وبذلك لم يعد الأمر خاصا بعلاقات عمل وعمال ، ورتبت المذكرة على هذا النظر ان تتقيد سلطة المنشأة على العاملين بالحدود التى تتطلبها مصلحة الانتاج والقيم التى يعتنقها المجتمع الاشتراكى فلا يجوز لها فصله او انهاء خدمته الا فى الحدود التى تقتضيها هذه المصلحة وتتطلبها هذه القيم .

ونرى ان وضع قانون موحد لجميع العاملين لا يحقق الفرض المنشود ولا سيما بالنسبة للعمال البحريين ، ذلك ان طبيعة العمل فى البحر تختلف عن طبيعة العمل فى البر الأمر الذى يقتضى وضع تنظيم قانونى فنى للعمل البحرى يختلف عن التنظيم القانونى للعمل البرى والقول بغير ذلك يؤدى فى نهاية الأمر الى معالجة كثير من المسائل المتعلقة بالعمل البحرى بقوانين مستقلة وبذلك تتضاءل فكرة ايجاد تقنين مستقل يجمع بين دفتيه جميع الاحكام المتعلقة بالعمل البحرى .

كما ان مشروع قانون العمل الموحد لجميع العاملين بالقطاع العام والقطاع الخاص لم يحقق فكرة توحيد القواعد التى تطبق على جميع العمال البحريين ذلك ان المادة ٢٠٧ الواردة فى الفصل الخامس من المشروع بشأن تنظيم عمل البحارة قصرت سريان أحكام هذا الفصل على عقود العمل الخاصة بالسفن التجارية ولم تتعرض لعقود العمل الخاصة بسفن الصيد وسفن النزهة .

انقضاء عقد العمل البحرى

عقد العمل البحرى شأنه شأن سائر عقود العمل مصيره هو الزوال ، ولا يمكن أن يدوم الى الأبد (١) .

وترمى التشريعات الحديثة الى التضييق من أسباب انهاء عقود العمل ، وهى فى ذلك ترمى الى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين . مصلحة العامل فى البقاء فى عمله باعتبار أنه أجير ضعيف يعتمد على كسب عمله كمورد لرزقه ، ومصلحة رب العمل فى التخلص من عامل غير كفء ، وغير مخلص ، اذ فى بقائه اضرار بهذه المصلحة ، وفى سبيل التوفيق بين هاتين المصلحتين لجأت التشريعات الحديثة الى خلق وسائل فنية ، منها وضع شروط موضوعية وشروط شكلية يجب مراعاتها عند انهاء العقد بمعرفة أحد طرفيه وفيها استبدال انهاء العقد بوقفه فى حالات معينة كتجنيد العامل أو مرضه أو اغلاق المنشأة (١) .

ولم يحظ عقد العمل البحرى فى التشريع المصرى بهذا التنظيم المتكامل نظرا لأن أحكام قانون العمل الموحد لا تسرى الا عندما لا تتعارض مع أحكام التشريعات المنظمة للعمل البحرى ـ وهى كما رأينا احكام لا تكفل الحماية للملاح وتربط حظه فى معظم الاحيان بحظ الرسالة البحرية . أضف الى ذلك أن بعض عقود العمل البحرى وهى العقود المتعلقة بسفن الصيد والنزهة وان كانت تخضع لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية فيانها تخرج كما ذكرنا من نطاق تطبيق قانون العمل الموحد .

انقضاء عقد العمل البحرى بأسباب الانقضاء العامة وبالأسباب الخاصة لعقد العمل :

ينقضى عقد العمل البحرى بالأسباب الانقضاء العامة للعقود وبأسباب الانقضاء الخاصة لعقد العمل فهو ينقضى بالبطلان لعيب فى تكوينه ، أو باتفاق الطرفين ، أو بالفسخ لاستحالة تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين كوفاة الملاح أو هلاك السفينة أو عدم صلاحيتها للملاحة ، أو اذا استنفذ العقد اغراضه كما لو انتهت مدته ، كما يجوز اذا كان العقد مبرما لمدة معينة انهاؤه بارادة احد الطرفين بشرط ان يسبق ذلك اخطار للطرف الآخر بالطريقة المحددة وفى المدة التى تحددها القوانين الخاصة ، وقبل ان نبين الأحكام الخاصة بانقضاء عقد العمل البحرى نورد النصوص الواردة فى التشريع البحرى بهذا الصدد ثم نعرضما قد استقل به هذا العقد من أحكام ترجع اما لطبيعته وأما للتنظيم التشريعى الخاص به .

(١) جمال زكى قانون العمل ص ٣٢٢ رقم ١٨٥ . حلمى مراد قوانين العمل ص ٤١٤ بند ٣٨٦ ، مصطفى كمال طه ، القانون البحرى بند ١٧٠ ريبير ـ القانون البحرى ص ١ ص ٥٣٤ بند ٦٠١ ، على يونس السفينة ، ص ٤٧٦ بند ٥٨٠ .

(١) اسماعيل غانم ص ٣٨٢ . بران وحالان ص ٥١٩ ريفيرو وسافينييه ص ٤٥٤ .

النصوص التشريعية :

(أ) المجموعة البحرية : تعرضت المجموعة البحرية لانقضاء عقد العمل البحرى فى مواضع متفرقة منها ــ ففى الفصل الثانى الخاص بحجز السفينة وبيعها بالمزايدة اذ رتبت المادة ٢٢ على بيع السفينة بالمزايدة انتهاء وظائف القبودان مع حقه فى طلب تعويضات من مالك السفينة ، وفى الفصل الثالث الخاص بملاك السفينة أجازت المادة ٣٢ لمالك السفينة فى كل الاحوال ان يعزل قبوداتها ولو شرط على نفسه عدم جواز ذلك دون أن يكون للقبودان المعزول الحق فى اخذ تعويض ممن عزله ، وفى الفصل الخامس الخاص باستخدام ضباط السفينة وملاحيها اختلط انقضاء عقد العمل البحرى بالتزام بدفع الأجر باعتبار ان الاجر غالبا ما يستحق عند نهاية الرحلة البحرية ، وباعتبار أن التعويض غالبا ما يأخذ صفة الأجر وبينت ٨٤ ــ ٨٧ ــ الاحوال الخاصة بعزل الملاحين والاسباب المعتبرة قانونا لهذا العزل . وأجازت المادة ٨٨ للملاح أن يترك الخدمة فى أحوال معينة .

(ب) القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن عقد العمل البحرى : لم يتعرض هذا القانون لاسباب انقضاء عقد العمل البحرى الا فى حالتين :

الحالة الأولى : أجازت المادة ١٣ من القانون المذكور لكل من طرفى العقد انهاؤه اذا كان العقد غير محدد المدة ولم يكن على أساس الرحلة بشرط اعلان الطرف الآخر كتابة قبل الانهاء بثلاثين يوما . فاذا لم يراع أحدهما هذه المهلة التزم ان يؤدى الى الآخر تعويضا مساويا لاجر الملاح عن مدة المهلة أو عن الجزء الباقى منها .

الحالة الثانية : أجازت المادة ١٤ من القانون سالف الذكر لرب العمل انهاء العقد دون سبق اعلان الملاح اذا اغرقت السفينة أو صودرت أو فقدت وكذلك اذا انطل السفن قبل بدئه لسبب أجنبى غير متوقع لا بد لرب العمل فيه وكان الأجر على أساس الرحلة ما لم ينص العقد على غير ذلك .

ولم يتعرض القانون لآثار انقضاء العقد لالتزام رب العمل بترحيل الملاح فقررت المادة ١٥ أنه اذا انقضى العقد أو فسخ وجب على رب العمل :

(أ) اعادة الملاح الى الميناء الذى سافر منه عند بدء تنفيذ العقد .

(ب) التكفل بغذائه ونومه حتى بلوغه ذلك الميناء .

وقررت المادة ١٨ جزاءا جنائيا على مخالفة احكام القانون .

اسباب وآثار الانقضاء الخاصة بالقانون البحرى :

ذكرنا أن عقد العمل البحرى ينقضى بالاسباب العامة لانقضاء العقود وبالأسباب الخاصة لعقد العمل . ولن نعرض فى هذا البحث لهذه الأسباب أو الآثار المترتبة عليها الا بالقدر الذى استقل به القانون البحرى بتطبيق خاص ويمكن إما لأمر يرجع لطبيعة العقد كانهاء عقد العمل البحرى بانتهاء الرحلة البحرية ، وأما لأن المشرع البحرى رتب آثارا معينة على الأسباب المؤدية لانقضاء العقد كانقضاء العقد بسبب استحالة تنفيذه لقوة قاهرة أو لابطال السفر لسبب لا يرجع لارادة المجهز ، اذ رتب المشرع البحرى على هذه الأسباب آثارا خاصة تتعلق باجر الملاح ، وقد ينقضى العقد لسبب يرجع الى ارادة المجهز وحده وتتمثل هذه الصورة فى عزل الملاح . وقد ينقضى لسبب يرجع الى ارادة الملاح وحده وتتمثل هذه الصورة فى ترك الملاح الخدمة ، وقد ينقضى لسبب يرجع الى ارادة أى من الطرفين وتتمثل هذه الصورة فى الغاء العقد بارادة أحد الطرفين بعد اعلان الطرف الآخر (م ١٣) . وسنعرض لهذه الأسباب والآثار المترتبة عليها ثم نفرد مبحثا خاصا للالتزام بالترحيل باعتبار أن أهمية هذا الالتزام لا تظهر فى أغلب الأحيان الا بمناسبة انقضاء عقد العمل البحرى .

اولا ــ انتهاء مدة العقد

لما كان عقد العمل البحرى عقدا يلتزم بمقتضاه شخص باداء خدمة على ظهر السفينة مقابل اجر بمناسبة رحلة بحرية ، لذلك فانه لا يسرى الا بالنسبة لفترة محدودة ، هى فترة الرحلة البحرية ، أيا كانت طريقة تحديد الأجر سواء كان أجرا ثابتا يتحدد على أساس المشاهرة أو الرحلة ،

ان كان اجرا احتماليا قوامه حصة فى اجرة السفينة او غلة الرسالة البحرية . والأمر واضح اذا كان العقد مبرما على اساس الرحلة اذ بانتهائها ينقضى العقد وتنقضى العلاقة التى تربط بين طرفيه(١) .

وقد اراد مشروع قانون العمل الموحد ان يوجد نوعا من الاستقرارا للعمال البحريين فلم يجز ابرام عقد العمل البحرى على أساس الرحلة الا فى احوال استثنائية يصدر بها قرار من وزير العمل بالاتفاق مع الوزير المختص (م ٢١) .

أما اذا كان العقد مبرما لمدة غير معينة أو بالمشاهرة فان الملاح يظل مرتبطا بعقد عمل بحرى طوال فترة الرحلة البحرية ، ويوقف سريان العقد بمجرد انتهاء الرحلة وتسرى على الملاح احكام عقد العمل البرى فى الفترات المتخللة بين انتهاء الرحلة وبداية رحلة جديدة(٢) . وغالبا ما يكون الأجر فى هذه الفترة اقل من الأجر الذى يتقاضاه الملاح اثناء الرحلة البحرية . وقد نص تفتيش العمل البحرى الفرنسى على ذلك فقررت المادة الرابعة منه ان العقد المبرم بين المجهز والملاح يخضع بعد انتهاء الرحلة البحرية لنصوص قانون العمل البرى والقواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى .

ويترتب على ذلك أنه اذا انتهت الرحلة البحرية وظل الملاح يعمل على ظهر السفينة للحراسة مثلا فانه يخضع لأحكام عقد العمل البرى دون قواعد العمل البحرى .

ومع ذلك قضى فى فرنسا بتطبيق احكام قانون العمل البحرى بعد انتهاء الرحلة البحرية اذا تعلق الأمر بوقائع حدثت اثناء الرحلة البحرية ، من ذلك تخويل الحق للمجهز فى عزل الربان بعد وصوله الى البر وفقا لاحكام القانون البحرى اذا استند العزل الى وقائع ارتكبها الربان فى خلال الرحلة البحرية (٣) .

ولكن ما الرأى اذا كان العقد مبرما لمدة معينة وانقضت هذه المدة اثناء السفر ولم تتعرض المجموعة البحرية لبيان حكم هذه الحالة ، الا ان المادة ١٣ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ التى تعرضت لانهاء العقد بمعرفة احد الطرفين اذا كان العقد غير معين المدة ولم يكن على أساس الرحلة — قررت أنه يجوز للربان استبقاء الملاح حتى تبلغ السفينة الميناء الذى سافر منه عند بدء تنفيذ العقد . وعلة هذا الحكم قد يتعذر على الربان أن يستخدم ملاحا أثناء السفر محل الملاح الذى انتهت مدته الأمر الذى قد يعرض السفينة والرسالة البحرية للخطر . وقد اقر هذا الحكم مشروع قانون العمل الموحد فى المادة ٢١٨ منه .

ولا شك أن الحكم السابق يسرى بطريق القياس على الحالة التى يكون فيها العقد محدد المدة اذا انتهت مدته اثناء السفر لتوفر علة الحكم فى هذه الحالة أيضا . لذلك يستطيع الربان استبقاء الملاح الذى انتهت مدة عقده اثناء السفر حتى تبلغ السفينة الميناء الذى سافر منه عند بدء تنفيذ العقد قياسا على انهاء العقد غير محدد المدة أثناء الرحلة البحرية .

ويترتب على ثبوت الحكم السابق بطريق القياس على حالة انتهاء العقد المحدد المدة أثناء الرحلة البحرية ما يلى :

١ — لا يسرى على هذه الحالة حكم المادة ١٨ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ التى توجب تطبيق جزاء جنائى على من يخالف احكامه ، لأنه لا مجال للقياس فى العقوبات .

٢ — لا تسرى أيضا حكم المادة ١٦ من القانون المذكور الذى يقضى ببطلان كل شرط يخالف احكامه (١) .

وقد تعرض قانون العمل البحرى الفرنسى لحالة انتهاء العقد أثناء الرحلة البحرية سواء كان محدد المدة او غير محدد المدة فقررت المادة ٩٤ منه ان عقد العمل البحرى يمتد لحين دخول السفينة لأول ميناء ، الا اذا كان من المقرر أن تصل السفينة لميناء فرنسى فى خلال الشهر التالى لانتهاء المدة المعينة ، فيمتد العقد لغاية وصول السفينة لهذا الميناء الفرنسى (٢) .

أما مشروع قانون العمل الموحد فى القطاعين العام والخاص فقد اقتصر على تطبيق الحكم

---

(١) على يونس ، السفينة ، ص ٣٦١ .
(٢) باريس ٢٩ يونيو ١٩٣٣ Gazy. palais سبتمبر ١٩٣٣
(٣) باريس — ١٥ يناير سنة ١٩٥٥ D.M.F. ١٩٥٥ — ٦٦١ م

---

(١) على يونس ، السفينة ، ص ٤٧٧ م
(٢) ريبير ج ١ بند ٥٦٢ ص ٤٩٥ م

السابق على حالة استقالة العامل أثناء الرحلة البحرية فأجاز للربان استيفاء العامل حتى تبلغ السفينة الميناء الوطنى اذا دعت الضرورة الى ذلك. ذلك .

وترى ان هذا الحكم معيب وكان يجدر بالمشروع أن يخول للبيان هذا الحق فى جميع الأحوال التى ينقضى فيها العقد اثناء الرحلة البحرية ولا يجعله قاصرا على حالة انهاء العقد بسبب استقالة العامل .

ثانيا ــ انتهاء العقد بسبب استحالة تنفيذه :

ينفسخ عقد العمل البحرى تطبيقا للقواعد العامة اذا استحال تنفيذ التزامات احد المتعاقدين كما اذا توفى الملاح أو اذا مرض مرضا طويلا يمنعه من الاستمرار فى العمل أو اذا اثر أو اذا فقدت السفينة بسبب مصادرتها أو بسبب حصار بحرى .

وقد تعرضت المجموعة البحرية للاثار المترتبة على انقضاء العقد بسبب استحالة تنفيذه وأوردت احكاما عنيفة عند الكلام عن الالتزام بدفع الأجر فى حالة وفاة الملاح وفى حالة فقدان السفينة وفى حالة الغاء السفر بسبب قوة قاهرة نعرض لها فيما يلى :

(أ) وفاة الملاح :

ينفسخ عقد العمل البحرى بوفاة الملاح لأن شخصيته محل اعتبار عند ابرام العقد وتنحل الرابطة القانونية التى كانت تربطه بالمجهز بقوة القانون من وقت الوفاة أيا كان سببها فلو انتحر الملاح اعتبر العقد منتهيا بالوفاة لا بارادته المنفردة لذلك لا يلزم الورثة بتعويض المجهز عن مهلة الاخطار (١) .

ولكن هل ينفسخ العقد بوفاة المجهز ؟

القاعدة ان وفاة رب العمل لا اثر لها على عقد العمل ويظل العقد قائما بين ورثة رب العمل والعامل . ذلك أن شخصية رب العمل ليست محل اعتبار عند العامل . ويثور التساؤل عما اذا كان هذا الحكم ينطبق على عقد العمل البحر أو لا ينطبق عليه . ونرى أن وفاة المجهز يترتب عليها انهاء الرابطة العقدية التى تربطه بالربان للأسباب الآتية :

١ ــ الربان ليس مجرد تابع للمجهز ، بل هو علاوة على ذلك ممثل قانونى له ينوب عنه فى ابرام التصرفات القانونية ، ومن المسلم به ان النيابة تنتهى بوفاة الأصيل .

٢ ــ رتبت المادة ٢٢ بحرى على بيع السفينة بالمزاد العلنى انتهاء وظائف القبودان . لذلك يقتضى الأمر قياس حالة وفاة المجهز على حالة بيع السفينة بالمزاد العمومى اذ فى كلتا الحالتين يحل مجهز محل مجهز آخر ولا يجوز أن يفرض هذا التمثيل القانونى على المجهز الجديد .

أما عن باقى رجال الطاقم فلا شك أن وفاة المجهز أو الربان لا أثر لها على انتهاء العقد لأن شخصية كل منهما ليست محل اعتبار عند الملاح ولا محل للقياس على حالة بيع السفينة بالمزاد العمومى لأن الملاح مجرد تابع للمجهز وليس ممثلا قانونيا له .

حق ورثة الملاح المتوفى :

تعرضت المادة ٨٠ بحرى من المجموعة البحرية لحقوق ورثة الملاح المتوفى وفرقت فى هذا الصدد بين الوفاة الطبيعية والوفاة بسبب حادث يتصل بخدمة السفينة والدفاع عن سلامتها .

١ ــ الوفاة الطبيعية :

اذا توفى الملاح وفاة طبيعية (١) فان ورثته لا يستحقون تعويضا وانما يدفع لهم أجر الملاح لغاية يوم وفاته اذا كان مستخدما بأجر شهرى .

أما اذا كان مستخدما بالسفر للذهاب فقط فان ورثته يستحقون جميع أجره اذا توفى بعد بدء السفر .

أما اذا كان مستحقا للذهاب والاياب وتوفى أثناء الذهاب أو فى ميناء الوصول يستحق ورثته نصف أجره . أما اذا توفى فى الاياب فيستحق ورثته جميع أجره .

واوجبت المادة ٧٨ بحرى على المجهز الالتزام بدفن الملاح واداء جميع المصاريف التى يستلزمها ذلك .

٢ ــ الوفاة بسبب حادث متصل بخدمة السفينة او المحافظة على سلامتها :

مما لا شك فيه أنه اذا كانت الوفاة ترجع الى خطأ المجهز أو الربان فان ورثة الملاح يستحقون

(١) اسماعيل غانم ص ٢٣٢ هامش ١ .

(١) روان ٤ مارس سنة ١٩٥٥ D.M.F. ١٩٥٥ ــ ٣٦٩ .

تعويضا طبقا للقواعد العامة في المسئولية العقدية ويلزم الورثة بطبيعة الحال باثبات الخطأ في جانب المجهز او الربان واثبات علاقة السببية بين الخطأ ووفاة الملاح .

اما اذا كانت وفاة الملاح بسبب خدمة السفينة أو الدفاع عن سلامتها لسبب لا يرجع الى خطأ في جانب المجهز او الربان فقد تعرضت المادة ٢/٨٠ لصورة من صور هذه الوفاة وهى حالة استشهاد الملاح أثناء دفع العدو أو اللصوص البحريين ، فقررت انه اذا قتل احد البحريين في أثناء دفع العدو أو اللصوص البحريين على السفينة ووصلت الى بر السلام فتستحق اجرته بتمامها عن جميع السفر أيا كانت كيفية استئجاره .

وفقا لهذا النص يثبت للورثة الحق في الحصول على اجر الملاح باكمله ايا كانت كيفية استئجاره اذا توافرت الشروط الآتية :

١ ــ أن تكون الوفاة بسبب حادث يرتبط بدفع العدو او اللصوص البحريين عن السفينة .

٢ ــ أن تصل السفينة الى بر السلام . اما اذا هلكت السفينة فتطبق الأحكام الخاصة بفقد السفينة وتقضى هذه الأحكام بان الملاح لا يستحق اجرا .

والحكم الوارد بهذه المادة ، وأن كان يتمشى مع الاتجاهات التى سادت المجموعة البحرية وقت وضعها وتقضى باعتبار الملاح شريكا في مخاطر الرحلة البحرية اذا ربط حق ورثة الملاح بالحصول على اجره كاملا بوصول السفينة كاملة الا انه يعتبر مجحفا بورثة الملاح ويتنافى مع الاتجاهات الحديثة التى ترمى الى حماية العمال كما يتنافى مع مبدأ مخاطر المهنة .

حق الورثة في التعويض :

ثار الخلاف في القضاء والفقه بشأن حق الورثة في الحصول على تعويض في حالة وفاة الملاح بسبب خدمة السفينة أو الدفاع عن سلامتها . فذهبت الاحكام المختلطة (١) ويؤيدها بعض الفقه الى رفض التعويض لورثة الملاح المتوفى بسبب خدمة السفينة بحجة ان أحكام التقنين البحرى أحكام استثنائية ترجع الى وقت سابق على ظهور مبدأ مخاطر المهنة ، كما ان أحكام وفاة الملاح تناولتها المادة ٨٠ بحرى وهي تقصر حق ورثة الملاح على الحصول على أجره بشرط أن يكون قتل بسبب دفع العدوان أو اللصوص البحريين وان تصل السفينة سالمة لذلك فانهم لا يستحقون تعويضا حتى ولو توافر هذان الشرطان .

وقد عرض الأمر على القضاء الوطنى بصدد دعاوى رفعت من ورثة الملاحين الذين غرقوا مع السفن التى يعملون عليها اثناء الحرب العالمية الثانية . فذهبت بعض الأحكام الى رفض التعويض بحجة أن فعل العدو يعتبر قوة قاهرة يعدم مسئولية مجهز السفينة فضلا عن ان المادة ٨٠ بحرى تشترط لقيام مسئولية مالك السفينة ضرورة وصولها الى بر السلامة (١) .

غير أن الاحكام الوطنية اقرت حق ورثة الملاح في الحصول على تعويض في حالة وفاة الملاح بسبب خدمة السفينة أو الدفاع عنها حتى ولو لم تصل سالمة الى بر الأمان واختلفت فيما بينها في تحديد الاساس القانونى لهذا الحق .

فاستندت بعض هذه الاحكام في تقرير حق الورثة في الحصول على التعويض الى القياس على نص المادة ٧٧ بحرى التى توجب دفع تعويضات كاملة في حالة قطع عضو من الملاح سواء كان ذلك بسبب خدمة السفينة او بسبب الدفاع عن سلامتها في محاربة العدو أو اللصوص البحريين (٢) ، دون ان تشترط المادة للحصول على التعويض ضرورة وصول السفينة الى بر الأمان . ويعيب هذا التاسيس ان يقيس حالة الوفاة بسبب خدمة السفينة على حالة قطع عضو ــ وكل من الحالتين ورد بشأن نص صريح ، ومن المعروف : القياس لا يجوز الا فيما لم يرد بشأنه نص صريح .

واستندت بعض الأحكام (٣) الاخرى في تقرير

---

(١) انظر اسكندرية المدنية المختلطة ، ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ Gaz ٢٧ ــ ٢٣٨ استئناف ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ــ B ٥٠ ــ ٩٧ ، ٢١ يناير ١٩٣١ أحمد عبد الهادى ، الر هلاك السفينة على حقوق رجال البحر ، الحقوق ٣ ــ ٢٦٣ .

(١) اسكندرية الابتدائية ٩ مارس سنة ١٩٤٦ وقضية رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٤ تجارى كلى ٢٤ يونيو ١٩٤٣ قضية رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٤٢ تجارى .

(٢) استئناف اسكندرية اول فبراير سنة ١٩٤٩ محاماه ٢٩ ــ ١٥٤ .

(٣) اسكندرية التجارية الجزئية ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٧ ، اسكندرية الابتدائية ٣١ ديسمبر ٤٧ .

بحق الورثة فى الحصول على تعويض على العرف البحرى الذى يوجب التأمين على حياة أفراد الطاقم ولما كان العرف يجب اتباعه فى حالة سكوت عقد الاستخدام فان عدم قيام المجهز بالتأمين على حياة الملاح يعتبر اخلالا منه بالتزام قانونى . يوجب مسئوليته بتعويض ورثة من يتوفى من أفراد الطاقم بفعل العدو .

ولجأت أحكام أخرى الى تقرير التعويض على أساس أن مالك السفينة الذى يؤجر سفينته لدولة محاربة يعرض الملاحين لخطر لم يكونوا على بينة منه وقت العقد .

وقد طعن فى بعض هذه الأحكام أمام محكمة النقض على أساس أن تأجير السفينة لدولة محاربة ليس خطأ فى حد ذاته كما أنه ليس هو السبب المباشر فى غرقها قضت محكمة النقض (١) برفض الطعن ، وجاء فى حكمها « وحيث أن رب العمل ليس له أن يستقل بما من شأنه أن يزيد فى أخطار العمل الذى استخدم العامل لادائه فان هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام اخلالا يصلح أساسا لمسئوليته . ولما كان الثابت فى الحكم أن عقد استخدام ملاحى سفينة الطاعن لم يرد فيه ما يفيد أنه معتزم تأجيرها لدولة محاربة فان هؤلاء الملاحين لم يحاطوا علما بهذا التأجير ، وكان هذا التأجير من شأنه أن يزيد فى أخطار عملهم فلا مخالفة للقانون اذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيام الطاعن بهذا التأجير فيه خطأ من جانبه فى حق عماله ، هذا واذا كانت المحكمة المذكورة قد رتبت على الخطأ مسئولية الطاعن عن فقد ملاحى السفينة على اعتبار أن هذا الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ فان رأيها فى ذلك انما هو رأى فى مسألة واقعية فلا تملك محكمة النقض أن تراقبه » .

ويلاحظ على هذه الأحكام أنها كانت تحاول اسباغ الحماية على الملاحين عن طريق تقرير التعويض لورثة الملاح فى حالة وفاته ، بسبب خدمة السفينة أو الدفاع عن سلامتها أما بالقياس على بعض أحكام القانون البحرى واما بالاستناد الى القواعد العامة . ولكن الأساس الذى لجأت اليه هذه الاحكام لا سند له من القانون لان القياس لا يكون الا فيما لم يرد بشأنه نص كما أن الاستناد على القواعد العامة فى المسئولية لا أساس له من الصحة لان فعل الغير يعتبر قوة قاهرة يمنع مسئولية المجهز .

وبصدور قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أصبح لا مجال لهذا الخلاف اذ أخضع القانون المذكور جميع العاملين لاحكامه فيما عدا الفئات المستثناه فيه وليس من بينهم الملاحين واصبحت هيئة التأمينات الاجتماعية ملتزمة بمعاش العامل أو تعويضه عند انتهاء خدمته .

(ب) فقد السفينة :

اذا فقدت السفينة بسبب قوة قاهرة كما لو غرقت او اسرت أو صودرت او اصبحت غير صالحة للملاحة فيؤدى ذلك الى انقضاء عقد العمل لاستحالة تنفيذه من جانب صاحب العمل وذلك تطبيقا للقواعد العامة .

الا ان القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٥٩ قرر أن يكون المجهز سفنا اخرى ، أو أن السفينة التى فقدت مؤمن عليها تأمينا يسمح باعادتها فلم يرتب القانون على هلاك السفينة بقوة قاهرة فسخ العقد بقوة القانون بل علق ذلك على ارادة صاحب العمل الذى قد يرى استمرار السفينة بالرغم من هلاك السفينة فاذا لم يطلب انهاء العقد فان العقد يظل قائما ، واذا رأى العامل عدم قبول الاستمرار فى تنفيذه يعتبر مستقبلا بما يترتب على ذلك من نتائج (١) .

أما اذا تراءى لرب العمل انهاء العقد فى هذه الحالة فيجوز له ذلك دون أن يلزم باعلان الملاح ودون ان يلتزم بأى مكافأة أو تعويض (م ١/١٤) .

أما المجموعة البحرية فقد ذهبت الى أنه فى حالة فقد السفينة يحرم الملاح من المطالبة بأى أجر مع احتفاظه بما قد يكون صرف له مقدما (م ٧٣) .

وهذا الحكم مستمد من المادة ٢٥٨ تجارى فرنسى وهو ترديد للعادات البحرية القديمة (١)

---

(١) نقض مصرى ٤ مارس سنة ١٩٤٨ محاماه ٢٩ — ٢٢٩ مجلة التشريع والقضاء ١ — ١٢٤ راجع تعليق د. سليمان مرقص على هذا الحكم .

(١) ريبير ص ٦٧ ، بند ٦٣٦ .

(٢) وقد أخذ بهذا الحكم القانون التجارى الهولندى (المادة ٤١٨) والقانون التجارى البرتغالى (المادة ٥٠٢) والقانون التجارى الرومانى (المادة ٥٤٥) .

التى تعتبر الملاح شريكا فى مخاطر الرحلة البحرية فانما أن المجهز يفقد بهلاك السفينة أجرة السفر فيفقد الملاح أجره تبعا لذلك . وقد قيل فى تبرير هذا الحكم انه يجعل للملاح مصلحة شخصية فى الحفاظ على السفينة حتى لا يضيع أجره .

على أنه اذا سلم من الغرق بعض أجزاء السفينة فان الملاحين يأخذون أجرهم المستحق من الاجزاء الباقية التى خلصت من الغرق . فاذا كانت الاجزاء المذكورة غير كافية أو لم يحصل الا تخليص بعض البضائع فقط فان أجرة الملاحين تكمل أو تؤخذ من أجرة هذه البضائع التى نجت (المادة ٧٤ بحرى) .

اما اذا كان هلاك السفينة يرجع الى خطأ فى جانب المجهز أو الربان فان العقد لا ينتهى بهلاك السفينة بل يبقى قائما حتى ينتهى وفقا للقواعد الخاصة بانهائه ويستحق الملاح أجره عن المدة التى خدم فيها كما يستحق علاوة على ذلك تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة عدم تنفيذ العقد (١) .

واذا كان هلاك السفينة يرجع الى خطأ رجال الطاقم فلا يكون لهم الحق فى اى أجرا أو تعويض .

ولا شك أن الأحكام السالفة الذكر تتنافى مع القواعد العامة وذلك أن هلاك الضمان لا يستتبع زوال الالتزام(٢) كما انها مجحفة بالعامل لأنه أجير ضعيف لا يقوى على تحمل مخاطر المشروعات البحرية (٣) ولم يعد الملاح فى العصر الحديث شريكا فى مخاطر الرحلة البحرية حتى يفقد أجره بفقد السفينة ، كما أن المجهز لا يفقد بهلاك السفينة كل شىء اذ يجعل محل قيمتها مبلغ التأمين .

ازاء ذلك نجد أن التشريعات الحديثة قد أقرت حق الملاح فى الحصول على أجره بالرغم من فقد السفينة من ذلك القانون الفرنسى الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٨٨٥ الذى عدل المادة ٢٥٨ تجارى والمقابلة للمادة ٧٣ بحرى مصرى .

وبموجب هذا القانون يستحق الملاح أجره بالرغم من فقد السفينة حتى يوم الفقد ما لم يثبت أن ذلك كان يرجع الى خطأ رجال الطاقم أو أنهم لم يبذلوا كل ما فى وسعهم فى سبيل انقاذ السفينة والبضائع ، وقد أخذ بهذا الحكم أيضا القانون البلجيكى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٨، وقانون الملاحة التجارية الانجليزى (المادة ١٥٧) والقانون الألمانى الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٩٠٢ (المادة ٦٩) والقانون الامريكى الصادر فى يونيه سنة ١٨٧٢ (المادة ٣٢ ، ٣٣) .

كما أن الاتفاقية الدولية المبرمة فى جنوا فى ٩ يوليو سنة ١٩٢٠ أوجبت على المجهز فى حالة فقد السفينة أن يدفع للملاح أجره فى فترة تعطله عن العمل على أساس أجره اليومى بشرط الا يزيد عن شهرين ويكون للبحارة بالنسبة لهذه التعويضات نفس الامتيازات المخولة للملاح بالنسبة للأجر .

وقدساير مشروع قانون العمل البحرى الذى عدل عن اصداره هذه الاتجاهات الحديثة فقررت المادة ٣٨ منه انه فى حالة الاستيلاء أو الغرق أو عدم صلاحية السفينة للسفر يدفع للملاح المستخدم بأجر شهرى أو بالسفر أجره لغاية يوم الانقطاع عن العمل .

(ج) انقضاء العقد بسبب ابطال السفر لقوة قاهرة :

قد يحدث أن يلغى السفر بسبب أجنبى لا يرجع لارادة المجهز ، كقيام حرب أو حصر بحرى ، أو بسبب منع التجارة مع الجهة التى عينت لسفر السفينة . وتقضى القواعد العامة باعتبار العقد مفسوخا اذا استحال تنفيذه بسبب قوة قاهرة ، دون أن يكون للمحكمة سلطة تقديرية فى تقرير هذا الفسخ ، ودون أن يكون للملاح الحق فى الحصول على تعويض .

وقد أوردت المادة ٦٨ من المجموعة البحرية المصرية تطبيقا لهذه القواعد العامة ، ويثبت أثر الغاء السفر لقوة قاهرة على أجر الملاح فقررت أنه لا يستحق الا أجرة الأيام التى قضاها فى خدمة السفينة سواء حدث الالغاء قبل ابتداء السفر أو بعده وسواء كان مستخدما بالمشاهرة أو بالرحلة .

وقد أورد قانون العمل البحرى الفرنسى فى المادة ٤١ حكما أكثر رعاية للملاح اذ يأخذ الأجرة

---

(١) على يونس ص ٤٢٠ لبيب شعب ص ٤٦٦ .
(٢) مصطفى كمال طه ص ٢٨٤ .
(٣) على يونس ص ٤٢٠ .

المتفق عليها كاملة(١) اذا كان مستخدما بالرحلة ، ثم الغاء السفر بقوة قاهرة بعد ابتدائه .

ونلفت النظر الى أن القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ لم يرتب هذا الأثر بالنسبة لعقود العمل البحرى التى تخضع لنطاق تطبيقه ، فقد خرج على القواعد العامة ولم يرتب على ابطال السفر بسبب قوة قاهرة فسخ العقد من تلقاء نفسه ، بل ترك للمجهز حرية تقدير انهاء العقد أو عدم انهائه واستلزم لانهاء العقد فى هذه الحالات شروطا معينة نعرض لها فيما بعد .

ثالثا ـ انقضاء عقد العمل البحرى بسبب يرجع الى ارادة المجهز وحده

يمكن رد الحالات التى أجاز فيها القانون البحرى للمجهز أن ينهى عقد العمل البحرى بارادته وحدها الى ثلاث حالات :

اولا ـ عزل الملاح .

ثانيا ـ الغاء السفر اختيارا .

ثالثا ـ انهاء العقد فى بعض حالات القوة القاهرة .

اولا ـ عزل الملاح

يستطيع الربان فى أى وقت أن يعزل الملاح سواء كان عقد العمل مبرما بالمشاهرة أو بالرحلة . وهذا حق مطلق للربان لانه هو المنوط به ادارة السفينة والمسئول عن ملاحتها . فيجب أن يترك له الحق فى التخلص من الملاحين الذين يتراءى له عدم كفايتهم أو عدم امكان التعاون معهم . وهو فى ذلك لا يتقيد بأخذ رأى المجهز أو من يمثله حتى ولو تم العزل فى محل اقامتهم (٢) .

وللربان أن يستعمل هذا الحق سواء فى الموانى المصرية أو الموانى الأجنبية .

غير أن قانون العمل البحرى الفرنسى الصادر سنة ١٩٢٦ قيد فى المادة ٩٣ منه حق الربان فى فصل الملاح الأجنبية بضرورة الحصول على موافقة السلطات البحرية الادارية ، ويجب فى جميع الأحوال ذكر سبب فصل الملاح فى دفتر أحوال السفينة ، ولكن لا يجوز مطلقا الاشارة فى جواز الملاح البحرى الى سبب فصله .

استناد العزل الى سبب مشروع :

اذا كان للربان حق مطلق فى عزل الملاح ، فيجب الا يتعسف فى استعمال هذا الحق اذ يلزم أن يستند العزل الى أسباب مقبولة قانونا ، لذلك يوجب مشروع القانون البحرى المصرى والقانون الفرنسى ضرورة ذكر سبب العزل فى دفتر أحوال السفينة ، وهذا ما يمكن من تقدير مسئولية الربان . واذا تبين أن العزل بمسوغ فلا يستحق الملاح الا الأجر المتفق عليه الى يوم العزل ، وليس له الحق فى الحصول على تعويض بل يجوز أن يسأل الملاح المعزول فى مواجهة المجهز عن الأضرار التى اصابته نتيجة انتهاء عقد العمل (م ٩٥ من قانون العمل الفرنسى)(١) .

وقد أوردت المادة ٨٦ من القانون البحرى المصرى تعدادا للأسباب المقررة قانونا لرفع الملاحين وهى :

١ ـ عدم الأهلية للخدمة .

٢ ـ عدم الطاعة .

٣ ـ الاعتياد على السكر .

٤ ـ التعدى على احد فى السفينة بضرب أو نحوه ، وغير ذلك من الأخلاق المعيبة الموجبة .

٥ ـ ترك السفينة بدون أذن .

٦ ـ ابطال السفر قهرا أو اختيارا على حسب الأحوال المبينة فى القانون .

ويلاحظ أن هذا التعداد لم يرد فى القانون على سبيل الحصر ، لذلك تظل المحاكم العربية فى تقدير الأسباب الموجبة للعزل حتى ولو كانت غير الأسباب الواردة فى المادة المذكورة .

وقد احسن القانون الفرنسى ومشروع قانون العمل البحرى المصرى صنعا اذ لم يورد فى ايهما تعداد للأسباب الموجبة للعزل وترك الأمر للمحاكم لتقدير الأسباب الموجبة للعزل .

ووفقا للمادة ٨٧ من القانون البحرى والمادة

---

(١) ريبير جـ ٢ ص ٥٦٥ بند ٦٢٣ .

(٢) ليون كان ورينو جـ ٥ بند ٤٥٥ .

(١) ليون كان ورينو جـ ٥ بند ٤٦٦ .

٢٧٠ من القانون التجارى الفرنسى يفترض أن العزل كان بمسوغ قانونى ويقع على الملاح الذى يريد المطالبة بتعويض اثبات عدم شرعية العزل . وفى ذلك خروج على القواعد العامة التى تفترض أن الأصل فى الانسان براءة الذمة ، وفيسه ارهاق للملاح الذى يقع عليه عبء اثبات عدم شرعية العزل ، وذلك بمثابة تكليفه باثبات واقعة سلبية(١) .

التعويض :

اذا تم عزل الملاح بدون مسوغ مقبول قانونا فيثبت له الحق فى الحصول على تعويض ويقع الالتزام بدفع التعويض على عاتق الربان دون المجهز طبقا لنص المادة ٨٧ بحرى مصرى التى قررت أنه « كل من اثبت من البحريين أنه رفع من خدمته بلا سبب مقبول قانونا ... يكون له الحق فى أخذ تعويض من القيودان ... ولا يجوز للقيودان أن يطالب ملاك السفينة بمبلغ التعويض الا اذا كان مأذونا منهم بالرفع » .

وهذا الحكم منقول من المادة ٢/٢٧ تجارى فرنسى(٢) والمقصود منه أن يتروى الربان عند الاقدام على استعمال حقه فى العزل . كما انه هو المنوط به اختيار الملاحين فيلزم أن يتحمل مسئولية عزل الملاح الذى اختاره .

ولا يجوز للربان اذا حكم عليه بالتعويض أن يرجع على المجهز الا اذا كان مأذونا منه بالعزل ـ بيد أنه يجوز للملاح أن يطالب المجهز مباشرة بهذا التعويض طبقا للمادة ٣٠ بحرى باعتبار أنه المسئول عن تصرفات الربان .

ويلاحظ أن هذا الحكم لا يتمشى مع الأحكام العامة لأن الربان عندما يقوم بعزل الملاح فانه يعمل كممثل قانونى للمجهز ، فيلزم أن يتصرف آثار تصرفه الى المجهز مباشرة الا اذا ارتكب عند مباشرته هذا التصرف خطأ شخصيا يجيز للمجهز الرجوع عليه .

(١) اسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ محاماه ٢٢ ـ ١٤٠ .

(٢) الغى تقنين العمل البحرى الفرنسى فى المادة ٩٧ منه هذا التقرير الحكمى وأصبح تقدير التعويض يتم طبقا للقواعد العامة على أساس مدى الاضرار التى أصابت الملاح

تقدير التعويض :

أوردت المجموعة البحرية المصرية فى المادة ٨٧ تقديرا حكميا للتعويض الواجب اداؤه للملاح المعزول بدون مسوغ قانونى ويختلف مقدار هذا التعويض باختلاف ما اذا كان العزل حصل قبل بدء السفر أو فى أثنائه . فاذا تم العزل قبل ابتداء السفر كان للملاح الحق فى تعويض بقدر ثلث الأجرة التى كانت يحتمل أن يكتسبها من السفر . واذا تم العزل أثناء السفر فيكون التعويض بقدر الأجرة التى يستحقها الملاح من وقت العزل الى انتهاء السفر ، أى يأخذ أجره كاملا .

ويلاحظ أن هذا التعويض لا يأخذ صفة الأجر لذلك فان لا يتقادم الا بخمسة عشر عاما وهو دين ممتاز على السفينة وأجرة النقل لانه من قبيل الديون الناشئة عن عقد الاستخدام (المدة ١١ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١) (١) .

عزل الربان :

تسلم معظم التشريعات بحق المجهز فى عزل الربان فى أى وقت وفى أى مكان سواء كانت السفينة فى الموانى الوطنية أو فى الموانى الأجنبية (٢) . (م ١٠٩ من تقنين العمل البحرى الفرنسى ، م ٣٢ بحرى مصرى) ولا يخضع عزل الربان لموافقة السلطات البحرية الادارية كما فى عزل الملاح عند بعض التشريعات .

كما تذهب معظم التشريعات أيضا الى التسليم بحق الربان فى الحصول على تعويض اذا عزل بدون مسوغ قانونى ، أو كان العزل فى وقت غير لائق(٣) .

ولكن المادة ٣٢ بحرى مصرى المنقولة عن المادة ٢٧٢ من القانون التجارى الفرنسى ما زالت تأخذ بقواعد مختلفة عن القواعد المعمول بها فى التشريعات

(١) مصطفى كمال طه ، القانون البحرى ص ١٢٧ .

(٢) نقض فرنسى ٣مايو ١٩٥ D.M.F. ـ ١٩٥٦-٥١٩ ، بوردو ٨ فبراير ١٩٥٤ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٥٢٧ .

(٣) القانون التجارى الالمانى م ٥٤٥ ، القانون الهولندى الصادر سنة ١٩٢٤ م ٢/٢٧٥ القانون التجارى الاسبانى م ٦٠٤ القانون المراكشى م ١٣١ .

الحديثة بشأن تقرير حق الربان المعزول بدون مسوغ فى الحصول على تعويض ».

اذ نصت هذه المادة على انه يجوز لمالك السفينة فى كل الأحوال ان يعزل قبودانها ولو شرط على نفسه عدم جواز ذلك ولا حق للقبودان المعزول فى اخذ تعويض ممن عزله الا اذا وجد شرط بالكتابة يقضى بما يخالف ذلك وانما على المالك دفع المصاريف اللازمة للقبودان اذا عزله فى بلد غير البلد الذى استخدمه فيه ». ويجوز للمحاكم فى كل الأحوال تنقيص التعويضات المشترطة بينهما بالكتابة اذا لم لم يكن لها سبب ».

ويتبين من هذا النص القواعد الخاصة بعزل الربان (١) :

١ ـ يثبت حق العزل لمن عين الربان سواء كان المالك او المجهز .. ويستطيع المالك ان يعزل الربان الذى عينه المجهز بوصف ان الأخير يعمل لحساب المالك . واذا كانت السفينة مملوكة لعدة اشخاص ملكا شائعا فيكون تعين الربان وعزله من حق الأغلبية التى تمتلك أكثر من النصف (مادة ٣٤ بحرى) واذا كان القبودان المعزول شريكا فى ملكية السفينة فيجوز له ان يترك الشركة فيها ويطالب بقيمة حصته . ويكون تقدير هذه القيمة بمعرفة اهل الخبرة يتفق عليهم الاخصام او يعينهم القاضى المعين للامور الوقتية للمحكمة اذا لم يتفق الاخصام على تعيينهم (م ٣٣ بحرى) .

وفى حالة بيع السفينة بيعا اختياريا يجوز للمشترى ان يعزل الربان الا اذا اشترط فى عقد البيع وجوب الاحتفاظ بالربان ، فلا خير أن يتمسك بهذا الشرط .

وتنص المادة ٢٢ بحرى على انه يترتب على بيع السفينة بالمزايدة انتهاء وظائف القبودان وانما له ان يطلب تعويضات من مالك السفينة وكل من التزم له بشيء اذا كان هناك وجه لذلك . وهذا النص ليس له ما يبروه وكان من الأفضل أن يترك الامر للراسى عليه المزاد ليقرر الامر بنفسه (٢) .

٢ يثبت الحق فى عزل الربان فى كل الأحوال سواء كانت السفينة فى ميناء وطنى أو فى ميناء أجنبى وسواء كان العزل فى وقت لائق او فى وقت غير لائق ، بل يثبت الحق فى العزل ولو لم يكن له عذر مقبول . والحكمة فى ذلك ان الربان يتمتع بسلطات واسعة بالنسبة للرحلة البحرية ، وبالنسبة لرجال الطاقم ويباشر عمله بعيدا عن رقابة المجهز ، وقد يترتب على خطئه البسيط اضرار كبيرة بالمجهز لذلك يتعين ان يتخلص منه متى فقد ثقته فيه (١) .

وحق المجهز فى عزل الربان يتمشى مع القواعد العامة فى الوكالة ، ذلك أن الربان ليس أجيرا فحسب بل هو يكمل المجهز وللموكل الحق دائما فى عزل الوكيل ، ولو وجد اتفاق مخالف لذلك (م ٧١٥ مدنى) (٢) .

٣ ـ وليس للربان الحق فى طلب التعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة للعزل حتى لا يكون الخوف من التعويض بمثابة حائل يجعل المجهز مترددا فى عزل الربان اذا لم يعد يطمئن اليه ، ولا حق للربان فى التعويض سواء كان العزل فى وقت لائق أو كان بغير عذر مقبول (٣) .

وحق المجهز فى عزل الربان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على عكسه (٤) .

وهذا الحكم يخالف القواعد العامة الواردة فى باب الوكالة حيث يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه بسبب عزله متى كانت الوكالة بأجر .

٤ ـ واذا كان حق عزل المجهز يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على عدم جواز عزل الربان ، فان حق الربان فى التعويض لا يتعلق بالنظام العام لذلك يثبت له الحق فى التعويض اذا وجد شرط مكتوب بذلك . وحتى فى حالة وجود هذا الشرط فان تقدير التعويض يخضع لتقدير القاضى ، فله ان يخفضه او يلغيه اذا لم يكن له سبب (٥) .

---

(١) على يونس ، القانون البحرى ، السفينة ، ص ٢٧٨ .

(٢) مصطفى كمال طه ، بند ٢٣٩ .

(١) مصطفى كمال طه بند ٢٣٩ .

(٢) ربير ـ ١ بند ٦٠٩ ص ٥٤٠ .

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيو ١٩٠٣ ب ١٥ ـ ٣٣٣ ـ ٢٦ نوفمبر ١٩٠٣ ب ١٦ ـ ٣٣٣ اسكندرية التجارية الجزئية ٢٨ سبتمبر ١٩٤١ محاماة ـ ٢٢ ـ ١٥٢ .

(٤) اسكندرية التجارية . الحكم المشار اليه .

(٥) استئناف مختلط ٣ ابريل ١٩١٨ ـ ٣٠ ـ ٣٢٧ .

والاتفاق على التعويض يجب ان يكون مكتوبا ولكن لا يشترط ان يكون صريحا بل قد يستفاد ضمنا من العبارات المكتوبة في العقد من ذلك ما ذهب اليه القضاء في فرنسا ان الاتفاق على استخدام الربان لمدة ثابتة معينة يتضمن شرطا بالتعويض في حالة عزله (١) .

ونرى أن حرمان الربان من التعويض في حالة عزله بغير مسوغ فيه اجحاف بحقوق الربان كما انه يخالف ما جرت عليه التشريعات الحديثة التي وان كانت تسلم بحق المجهز في عزل الربان دائما الا انها تقرر له الحق في التعويض اذا كان العزل بغير مسوغ . من ذلك القانون الهولندي البحري الصادر ١٩٢٤ (المادة ٢/٣٧٥) ، والقانون المراكشي (م ١٣١) والقانون الالماني (المواد ٥٤٥ ، ٥٤٩) القانون التجاري الالماني الذي يفرق في تقدير التعويض حسب ما اذا كان العقد مبرما لمدة معينة أو لمدة غير معينة او تم على اساس الرحلة ، والقانون الفرنسي (المادة ١٠٩ من قانون العمل البحري الصادر ١٩٢٦) » .

ويراعى في تقدير التعويض المدة التي قضاها الربان في خدمة المجهز والمدة التي مضت قبل ان يلتحق الربان بخدمة مجهز آخر ، والفرق بين المزايا المالية التي كان يتقاضاها لدى المجهز الاول والمجهز الثاني (٢) .

واذا كان للمجهز ان يعزل الربان في اى وقت ، فانه لا يجوز للربان ان يترك الخدمة في السفينة قبل انقضاء العقد الذى يربطه بالمجهز والا التزم بدفع التعويضات لملاك السفينة ومستأجريها ، فضلا عن الحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٣ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ الا اذا كان تركه للسفينة يرجع الى قوة قاهرة » .

ثانيا ــ الغاء السفر بفعل المالك او المجهز او الربان :

يختلف الغاء السفر بفعل المالك او المجهز او الربان عن عزل الملاح من حيث ان الغاء السفر يمتد اثره بالنسبة للرسالة البحرية ؛ اما العزل فهو اجراء فردي يتعلق بملاح معين (١) » .

وكان مقتضى القواعد العامة ان يعتبر الغاء السفر بفعل المجهز اخلالا منه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن تعهده الذى يربط الملاح ، ومن ثم يلتزم بتعويض الملاح عن الاضرار التى تلحقه نتيجة لهذا الخطأ . الا ان المجموعة البحرية قد خرجت عن القواعد العامة في هذا الصدد ، وأباحت للمجهز أن يتخلص من عقود العمل البحرى اذا تراءى له ان يعدل عن الرحلة البحرية حتى يتجنب ما قد يتعرض له من حرج اذا ظهر له من الظروف ما يستوجب ذلك كعدم نجاح الرحلة او عدم امكان تنفيذها ولكن لا يجوز للمجهز ان يلجأ الى الغاء السفر اذا كان الباعث عليه هو عزل الملاحين (٢) » .

التعويض :

اراد المشرع البحرى التوفيق بين مصلحة المجهز ومصلحة الملاح فقرر للاخير ــ علاوة على استحقاقه أجره عن المدة التي قام فيها بالعمل ــ تعويضا قدره بطريقة تحكمية ويظهر ذلك فيما يلي : ــ

١ ــ يستحق الملاح التعويض حتى ولو لم يلحقه ضرر .

٢ ــ لا يستطيع الملاح ان يطالب بتعويض اكبر من التعويض المقرر قانونا حتى ولو اثبت ان لحقه ضرر اكبر .

٣ ــ لا يجوز ان تزيد الاجرة والتعويضات عن مقدار المبلغ الذى يستحقه الملاح لو تم السفر (م ٦٧ بحرى) .

وطبقا للمادة ٦٧ بحري مصري يختلف مقدار التعويض الواجب اداؤه للملاح بحسب ما اذا كان الغاء السفر قد تم قبل بدء الرحلة او اثنائها .

ــ اذا كان الالغاء قبل بدء السفر كان للملاح على سبيل التعويض الخيار بين أن يحتفظ بما صرف له مقدما من اجر ان كان قد سبق صرف شيء له ، وبين ان يأخذ اجرة شهرية بعد خصم ما قد يكون صرف له ان كان مستخدما بالمشاهرة او ربع الاجرة اذا كان مستخدما بالرحلة .

---

(١) بوردو ١٦ يناير ١٩٥٦ داللوز ١٩٠٩ ــ ٢ ــ ٢٩٩ . ليون كان دلينو جـ ٥ بند ٥٠٥ .

(٢) باريس ١٥ يناير ١٩٥٥ D.M.F. ١٩٥٥ ــ ٦٦١ . ريبير جـ ١ بند ٦١٠ .

(١) ليون كان ورينو جـ ٥ بند ٢٤٨ .

(٢) نانس ١٦ يناير سنة ١٩٠٤ المجلة الدولية للقانون البحرى جـ ٢٠ ــ ٨٧٢ ، دى فالروجيه جـ ١ ــ بند ٥٤٢ .

ـ اما اذا حصل الالغاء اثناء السفر استحق الملاح تعويضا ضعف ما هو مقرر فى الحالة السابقة اى يكون له الخيار بين ان يأخذ ضعف ما قبضه مقدما ان قبض شيء او اجرة شهرين اذا كان مستخدما بالمشاهرة ... او نصف الأجرة اذا كان مستخدما بالرحلة ، ولكن لا يجوز له بأى حال ان تزيد الاجرة والتعويضات عن مقدار ما يستحقه الملاح لوتم السفر (م ٦٧) » .

ثالثا ـ انهاء العقد بارادة المجهز وحـــده فى بعض حالات القوة القاهرة :

ذكرنا ان القواعد العامة تقضى بفسخ العقـد بقوة القانون اذا استحال تنفيذه بسبب قوة قاهرة ، ويتم الفسخ فور تحقق الاستحالة ، ولا يتوقف الأمر على ارادة رب العمل او العامل ، او على اخطار سابق ، ولا يوجب تعويضا على احد المتعاقدين للمتعاقد الآخر (١) . وسبق ان اوردنا تطبيقا لذلك عند الكلام عن الأحكام التى اوردتها المجموعة البحرية بشأن غرق السفينة او فقدها او مصادرتها . الا ان القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن عقد العمل البحرى لم ترتب على بعض حالات القوة القاهرة انفساخ العقد بقوة القانون بل استلزم شروطا معينة لتحقق هذا الاثر وترك لرب العمل حرية تقدير انهاء العقد فى حالة غرق السفينة او فقـدها او مصادرتها وتلزم شروطا معينة لذلك اذا كان الأمر يرجع الى ابطال السفر بسبب قوة قاهرة .

وبالرغم من خروج هـذه الأحكام عن القواعد العامة فى العقود ومن الاحكام الواردة فى المجموعة البحرية فى هذا الصدد الا انها توفر الرعاية للملاح اذ تستمر الرابطة العقدية التى تربط المجهز بالرغم من استحالة تنفيذ الالتزام بسبب غرق السفينة او فقدها او بسبب ابطال السفر لسبب اجنبى ، كما انها لم تغفل فى نفس الوقت مصلحة المجهز فعلقت انهاء العقد على ارادته فى هذه الأحوال وبشروط معينة ، اذ يحتمل ان يكون له سفنا اخرى او يزمع القيام برحلات بحرية غير الرحلة التى الغى السفر بشأنها فتستقر الرابطة العقدية التى بينه وبين الملاح مادام يفصح عن ارادته فى انهائها .

وقد نصت على الحالات السالفة الذكر المادة ١٤ من القانون رقم١٥٨ لسنة١٩٥٩ فقررت انه « يجوز لرب العمل انهاء العقد دون سبق اعلان الملاح وبغير مكافأة او تعويض اذا غرقت السفينة او صودرت او فقدت ، وكذلك اذا بطل السفر قبل بدئه لسبب اجنبى غير متوقع لا يد لرب العمل فيه ، وكان الأجر على اساس الرحلة ، ما لم ينص العقد على غير ذلك.

يبين من نص هذه المادة انه يجوز لرب العمل انهاء العقد بارادته وحدها اذا كانت القوة القاهرة التى جعلت تنفيذ العقد مستحيلا ترجع الى احد الأمور وبالشروط الآتية :

١ ـ اذا غرقت السفينة او صودرت او فقدت سواء كان الملاح مستاجرا بالسفرة او بالمشاهرة .

٢ ـ اذا ابطل السفر ـ وانما يلزم لالغاء العقد بارادة المجهز ضرورة توفر الشروط الآتية :

(أ) ان يتم ابطال السفر قبل البدء فيه . لذلك لا يجوز للمجهز ان ينهى عقد العمل البحرى بعد البدء فى السفر ولو حصل الإبطال بسبب قوة قاهرة اذ يتعذر على الملاح الحصول على عمل والالتحاق بخدمة مجهز آخر بعد ابتداء السفر .

(ب) ان يرجع ابطال السفر لسبب اجنبى ، وقد تقرر هذا الشرط رعاية للملاح حتى لا يلجأ المجهز الى التخلص من عقود العمل عن طريق الغاء السفر اختيارا .

(جـ) ان يكون الأجر على اساس الرحلة ، ذلك ان المتعاقدين وضعا فى اعتبارهما ان يكون السفر لرحلة معينة . فاذا الغيت الرحلة بسبب اجنبى قبل البدء فيها جاز لرب العمل انهاء العقد ، وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام اذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على حرمان رب العمل من سلطة انهاء العقد حتى ولو الغيت الرحلة لسبب اجنبى .

اما اذا كان عقد العمل البحرى مبرما لمدة معينة او بالمشاهرة فلا يجوز لرب العمل انهاء العقد حتى ولو الغيت الرحلة البحرية بسبب اجنبى لأن المتعاقدين لم يضعا فى اعتبارهما عند التعاقد رحلة

---

(١) نقض مدنى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، مجموعة النقض المدنى ١٤ ـ ١٥٠ ـ ١٠٥٦ ـ القاهرة الجزئية ٢ اكتوبر سنة ١٩٥٦ موسوعة الهوارى حـ ٧ ص ٥٢٧ .

معينة ، بل اتجهت ارادتهما الى حصول الالتزام طوال الفترة المتفق عليها (١) ».

واذا توفرت الشروط السابقة يستطيع رب العمل انهاء العقد بارادته وحدها دون سبق اعلان للملاح ، ودون أن يكون له الحق فى الحصول على تعويض ».

رابعا — انهاء العقد بارادة الملاح وحده ترك الخدمة

اذا كان للمجهز حق مطلق فى عـزل الربان ، وللربان الحق فى عزل الملاح ، فانه لايجوز للملاح أن يتحلل من التزاماته ويترك الخدمة على السفينة ، مادام العقد قائما . ويختلف ترك الخدمة عن فسخ العقد المقرر لكل من طرفيه من حيث ان الفسخ يستلزم شروطا معينة منها ان يكون العقد غير محدد المدة وأن يسبق انهاؤه اخطار الطرف الآخر بالرغبة فى هذا الانهـاء . فى حين ان ترك الخدمة يتضمن خروج الملاح على نظام العمل فى السفينة وانهـاء العقد من جانبه دون أعلان الربان أو المجهز برغبته فى ذلك . وقد قرر المشرع ما يترتب على ترك الخدمة من اخطار تهدد السفينة والرسالة البحرية ، فلم يقنع بالجزاء المدنى ، بل جعل منه جريمة خاصة يعاقب عليها قانونا (م ١٣ من القانون رقم ١٦٧ لسـنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظـام والتأديب فى السفن) ».

الا ان المجموعة البحرية المصرية اجازت للملاح أن يترك الخدمة فى حالات معينة تظهر له فيهامصلحة مشروعة فى ذلك . وهذه الحالات هى :

١ — اذا أراد الربان قبـل بدء السفر الذى استخدم الملاح من أجله ان يغير المحل المقصود ففى حالة استخدام الملاح لرحلة أو رحلات معينة يحدث عادة الاتفاق فى العقد على تعيين الميناء او الموانى التى تسافر اليها السفينة . فاذا عاد الربان وغير خط سير الوارد فى العقد ، فانه يكون قد اخل بتنفيذ التزاماته . لذلك يجوز للملاح ان يتحلل بدوره من تنفيذ التزاماته اذا كان السفر لم يبدا . واذا حدث التغيير فى الموانى قبل بداية السفر ، ولم يترك الملاح الخدمة فانه لا يجوز له اثناء السفر ان يترك الخدمة

ويقتصر حقه على طلب الفسـخ والتعويض عن الاضرار التى اصابته ».

٢ — اذا نشبت قبل الشروع فى السفر حرب بحرية بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها ، او اذا ظهرت فى اثناء وقوف السفينة فى ميناء بين مصر والدولة المقصود السفر اليها حرب توقع السفينة فى خطر . والحكمة من ذلك هى تجنيب الملاح لمخاطر لم تكن منظورة وقت ابرام العقد .

٣ — اذا ورد قبل البدء فى السفر او فى اثناء وقوف السفينة فى ميناء خبر صحيح ان الطاعون او الحمى الصفراء او مرضا آخر وبائيا متفشى فى الميناء المقصود سفر السفينة اليه . على انه لا يجوز ان يتم ترك الخدمة فى عرض البحر حتى لا تتعرض الرسالة البحرية والسفينة للخطر .

٤ — اذا انتقلت ملكية السفينة كلها لملاك آخرين قبل الشروع فى السفر . ذلك ان نقل الملكية يستتبع استبدال المجهز بمجهز آخر ، ولما كان شخصية اطراف العقد ملحوظة لذلك اجيز للمـلاح أن يترك الخدمة ان هو رغب عدم تاجير خدماته لمجهز آخر غير المجهز الذى تعاقد معه . كما ان نقل الملكية قد يترتب عليه احيانا تغيير جنسيتها الأمر الذى يؤدى الى خضوع الملاح لرجال طاقم الوطنيين لقانون العلم الذى تحمله السفينة . ولكن لا يجوز للملاح ترك السفينة اذا تم نقل ملكيتها بعد الشروع فى السفر حتى لا يوضع المجهز فى حرج وتتعرض السفينة للخطر نتيجة ترك الخدمة .

٥ — اذا مات الربان قبل الشروع فى السفر او رفعه ملاك السفينة من الخدمة . ذلك ان الربان هو الرئيس المباشر للطاقم وشخصيته محل اعتبار عند الملاح ، وقد لا يقبل ان يعمل تحت أمرة ربان آخر . ولكن لا يجوز للملاح ترك الخدمة اذا مات الربان أو عزل بعد بدء السفر ، لما قد ينشأ عن ذلك من تعريض السفينة والرسالة البحرية للخطر .

(١) على يونس ص ٤٨٦ بند ٤٨٦ .

وهذه الحالات واردة فى القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليهـا لذلك حكم بأنه لا يجوز للملاح ترك الخدمة لأن السفينة غير صالحة للملاحة (١) أو بحجة اخلال المجهز بتنفيذ التزامه(٢) وانما طريق ذلك هو رفع دعوى يفسخ العقد والمطالبة بالتعويضات ان كان لها مقتضى . وغالبا ما يتراخى رفع الدعوى الى ما بعد انتهاء الرحلة البحرية .

الاضراب أو الامتناع الجماعى عن العمل:

الاضراب هو نوع من ترك الخدمة ولكنه يصدر من جمع من الملاحين اذ يتفقون فيما بينهم على الامتناع عن العمل بقصد اجبار المجهز على الاذعان لمطالبهم .

وكان القضاء فى فرنسا يرى أن الاضراب يترتب عليه انقضاء العقد (٣) . ولكن بعد اعلان دستور ١٩٤٦ الذى اعترف بحق الاضراب نجد ان القضاء استقر على أن الاضراب لا يعتبر مبررا كافيا لانهاء العقد ، بل يقتصر الامر على مجرد وقف العقد دون انهائه .

ويختلف الاضراب عن ترك الخدمة من حيث أن الاول لا تتوفر فيه نية عدم العودة الى العمل ، وانما يقصد به مجرد الضغط على المجهز لاجابة مطالب الملاحين .

وفى التشريع المصرى يعتبر اضراب الملاحين جريمة طبقا لأحكام القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الامن والنظام والتاديب فى السفينة اذ نصت المادة ٣ من هذا القانون على انه اذا حصل ترك العمل فى السفينة من أكثر من ثلاثة اشخاص بناء على اتفاق سابق بينهم ــ فتكون العقوبة الحبس مدة لاتتجاوز سنة . والمقصود بالاضراب هو ترك الخدمة فى السفينة بعد ان تأهبت للسفر بامتناع الملاح عن اداء العمل المنوط به . أما اذا حصل الاضراب قبل بدء السفر ، فان الامتناع عن العمل لا يعتبر تركا للخدمة فى السفينة لأن العمل لم يبدأ بعد (٤) .

(١) نقض فرنسى ١٤ ابريل ١٩٠٨ ــ ١ ــ ١٣٤ .

(٢) مارسيليا ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٩ مجلة القانون البحرى ــ ٢٥ ــ ٣٦٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية ١٨ مارس ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ ــ ١ ــ ٣٢٣ .

(٤) على يونس ص ٤٨٩ ، ريبير ص ٥٥١ بند ٦٢١ .

وقد اخذت المحاكم المصرية بالرأى الذى استقرت عليه الأحكام فى فرنسا باعتبار ان اثر الاضراب يقتصر على وقف العقد دون انهائه (١) .

خامسا ــ انقضاء عقد العمل البحرى بالادارة المنفردة لكل من طرفيه

يجوز لكل من المتعاقدين فسخ عقد العمل غير المحدد المدة فى اى وقت بارادته المنفردة . وقد نصت على ذلك المادة ٦٩٤ مدنى فقالت أنه « اذا لم تعين مدة العقد بالاتفاق او بنوع العمل أو بالغرض منه ، جاز لكل من المتعاقدين ان يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر . ويجب فى استعمال هذا الحق أن يسبقه اخطار . وطريقة الاخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة » .

كما نصت على هذا المبدأ المادة ١٣ من القانون ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن عقد العمل الفردى انه «اذا كان العقد غير محدد المدة ، ولم يكن على أساس الرحلة جاز لكل من طرفيه انهاؤه بعد اعلان الطرف الآخر كتابة قبل الانهاء بثلاثين يوما . فاذا لم يراع احدهما هذه المهلة التزم أن يؤدى الى الآخر تعويضا مساويا لأجر الملاح عن مدة المهلة أو عن الجزء الباقى منها » .

وحق الملاح فى انهاء العقد غير المحدد المدة بارادته المنفردة يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على حرمانه منه أو تنازله عنه ، لأنه القول بغير ذلك يمكن أن يؤدى الى تأبيد عقد العمل اذا لم يوافق رب العمل على هذا الانهاء ، وفى ذلك قيد ثقيل على الحرية الفردية للملاح .

اما عن حق المجهز فى انهاء العقد غير المحدد المدة بارادته المنفردة ، فلا يتعلق بالنظام العام ، لذلك يجوز الاتفاق على تنازله عنه ، اذ أن حرمان المجهز من هذا الحق لا يشكل قيدا ثقيلا على حريته لأن موضوع التزامه هو دفع الأجر بينما موضوع التزام الملاح هو القيام بالعمل . يضاف الى ذلك أن القانون اعطى للعامل وحده دون رب العمل حق انهاء العقد المحدد المدة اذا تجاوزت مدته خمس سنوات أو اذا كان معقودا لمدة حياة العامل أو لمدة حياة رب العمل ، ومنه ترى ان المشرع لا يستلزم ضرورة أن تكون

(١) محكمة مصر الكلية ٢٠ مايو ١٩٣٧ . المحاماة ١٨ ــ ١٧١ .

رخصة انهاء العقد غير المحدد المدة رخصة تبادلية (١) ».

ولا يسرى على هذا الاتفاق حكم المادة ١٦ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ التى تقرر بطلان كل شرط يخالف احكامه حتى ولو كان سابقا على العمل بالقانون ، لان الشرط فى هذه الحالة اكثر فائدة للملاح .

ويلزم لاعمال رخصة الانهاء ضرورة توفر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون العقد غير محدد المدة ، لأنه اذا كان العقد محددا بمدة معينة أو برحلة معينة فانه لا ينقضى الا بانقضاء مدته أو بانتهاء الرحلة ، وذلك تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله او نقضه الا باتفاق طرفيه او للاسباب التى يقرها القانون .

(ب) تقييد رخصة انهاء العقد غير محدد المدة بقيدين : الاخطار السابق بالانهاء ، وان يكون للانهاء مبرر قانوني .

١ ــ الاخطار بالفسخ :

يجوز لكل من المتعاقدين ، فى العقد غير المحدد المدة ، أن ينهى العقد بارادته المنفردة فى أى وقت ، ولما كان فى ذلك مفاجأة للطرف الذى لا يرغب الانهاء لذلك استلزم المشرع ضرورة فوات فترة بين اعلان رغبة الانهاء وبين انهاء العقد فعلا ، وحكمة ذلك تمكين الملاح من البحث عن عمل فى حالة الانهاء من جانب المجهز ، وتمكين المجهز من البحث عن ملاح آخر فى حالة ما اذا كان الانهاء من جانب الملاح .

مهلة الاخطار وشكله :

حددت المادة ١٣ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن عقد العمل البحرى مدة الاخطار بثلاثين يوما وان يكون الاخطار كتابة . وتحديد مهلة الاخطار بثلاثين يوما أمر لا يمكن الاتفاق على ما يخالفه الا اذا كان الاتفاق اكثر فائدة للملاح . فيجوز الاتفاق على أن تكون مدة الاخطار أطول من ثلاثين يوما اذا كان الاخطار بالانهاء من جانب رب العمل ، أو الاتفاق على ان تكون مهلة الاخطار أقل من ثلاثين يوما اذا كان الانهاء من جانب الملاح .

وقد استلزمت المادة السالفة الذكر ان يكون الاخطار بانهاء العقد كتابة . ويلاحظ أن الكتابة شرط لاثبات الاخطار وليست شرطا لوجوده ، لذلك لا يجوز لرب العمل اثبات الاخطار بالقرائن او بشهادة الشهود ولكن يجوز اثباته بما يقوم مقام الكتابة كالاقرار واليمين .

ولكن يجوز للملاح أن يثبت الاخطار بشهادة الشهود لأن الكتابة ليست شرطا لاثبات العقد ذاته بالنسبة له .

جزاء عدم مراعاة الالتزام بالاخطار :

اذا لم يحدث اخطار أو اذا اعلنه أحد الطرفين الى الآخر قبل الانهاء بثلاثين يوما ، فان هذا لايمنع من انهاء العقد ، ولكن يلتزم الطرف المخالف بأن يدفع للطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر الملاح عن مدة المهلة أو عن الجزء الباقى منها (م ٢/١٣) .

واذا كان انهاء العقد من جانب الملاح أثناء السفر جاز للربان استبقاؤه حتى تبلغ السفينة الميناء الذى سافر منه الملاح عند بدء تنفيذ العقد اذا دعت الضرورة الى ذلك (م ٢/١٣) .

٢ ــ وجوب استناد الانهاء الى مبرر مشروع . لم تشترط المادة ١٣ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ ضرورة استناد الانهاء الى مبرر ، ولكن المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى والمادة ٧٤ من قانون العمل الموحد تشترطان ضرورة أن يستند انهاء العقد غير المحدد المدة بالارادة المنفردة لأحد طرفيه الى مبرر مشروع . ولاشك فى سريان ذلك على عقد العمل البحرى لأن هذا الحكم لا يتعارض مع أحكام العمل الواردة فى المجموعة البحرية وأحكام القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ .

ويلزم المتعاقد الذى انهى العقد بدون مبرر بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار التى أصابته من جراء هذا الانهاء التعسفى ، وهذا التعويض مستقل

(١) لبيب شنب ، ص ٣٨٦ ــ جمال الدين زكى ص ٣٧١ ، اسماعيل غانم ص ٤٦٠ .

عن التعويض الذى يستحقه احد الطرفين بسبب عدم مراعاة مهلة الاخطار (١) .

الالتزام بالترحيل

ماهية الالتزام بالترحيل :

يقصد بالترحيل بمعناه العام اعادة الملاح الى وطنه الذى استخدم فيه ويقصد بمعناه الخاص اعادة الملاح الى الميناء الذى سافر منه عند بدء تنفيذ العقد (٢) .

وحق الملاح فى ترحيله الى وطنه او الى الميناء الذى استخدم فيه منذ زمن قديم بموجب العادات البحرية ، وقد نصت عليه الأوامر الملكية الفرنسية الصادرة فى أول اغسطس سنة ١٧٤٣ ، ٣١ أكتوبر سنة ١٧٨٤ ، ورددته المجموعة التجارية الفرنسية فى المواد ٢٥٢ ، ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، وقد عدلت هذه المواد بالمرسوم الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٩١ ، والمرسوم الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩١٩ ، وقد خصص قانون العمل البحرى الفرنسى فصلا خاصا بشأن اعادة الملاحين الى أرض الوطن وترحيلهم الى ميناء الاستخدام .

وتقضى الاتفاقية الدولية الخاصة بترحيل الملاحين والمنعقدة فى جنيف فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٦ بترحيل الملاح الى الميناء الذى استخدم فيه أو الى الميناء الذى ابحرت منه السفينة ، وتركت للتشريعات الوطنية حرية الاختيار بين هذين الميناءين (٢) .

وقد واجهت المجموعة البحرية الالتزام بالترحيل فى نصوص متعددة ، ووفقا لهذه النصوص يلتزم المجهز بترحيل الملاح فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا الغى السفر بفعل المجهز بعد قيام السفينة (م ٦٧ بحرى) .

٢ ـ اذا الغى السفر بعد قيام السفينة بسبب منع التجارة مع الجهة التى عينت السفينة لسفرها (م ٦٩ بحرى) .

٣ ـ اذا اخرج الملاح من السفينة بسبب مرض او جرح ، يلزم ترحيله بعد علاجه (م ٧٨) .

٤ ـ اذا بيعت السفينة فى بلد أجنبى (م ٨٤) .

٥ ـ اذا عزل الملاح من الخدمة أثناء السفر بسبب مسوغ قانونى (م ٨٧) .

من هذه النصوص يبين لنا أن المجموعة البحرية قصدت بالالتزام بالترحيل على الحالات التى يترك فيها الملاح فى الخارج لسبب خارج عن ارادته سواء كان ذلك بمناسبة انقضاء العقد أو لسبب آخر كتركه للملاح فى ميناء أجنبى .

أما القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ فلم يتعرض لهذا الالتزام بالترحيل الا فى حالة انقضاء العقد أو فسخه ، فقررت المادة ١/١٥ انه « اذا انقضى العقد أو فسخ وجب على رب العمل اعادة الملاح الى الميناء الذى سافر منه عند بدء تنفيذ العقد » ووضع القانون السالف الذكر جزاء جنائيا على مخالفة تنفيذ أحكامه لذلك لا يطبق هذا الجزاء عند اخلال رب العمل بتنفيذ التزامه بالترحيل فى غير أحوال انقضاء العقد أو فسخه ، أو اذا كان عقد الاستخدام مما لا ينطبق عليه احكام القانون المذكور كالسفن غير التجارية أو السفن التجارية التى تخرج من نطاق احكامه .

مبررات الالتزام بالترحيل :

يقوم الالتزام بالترحيل على اعتبارين رئيسين :

(أ) المصلحة العامة : تقضى مصلحة الدولة بعدم ترك الملاحين الذين ينتمون الى جنسيتها فى الخارج لأنها تعتمد عليهم فى وقت الازمات وتجنيدهم فى أوقات الحروب ، اذ تعتبر قوة البحرية التجارية مظهرا من مظاهر قوة الدولة وعظمتها . هذا هو الاعتبار الرئيسى الذى من اجله نشأ الالتزام بترحيل الملاح منذ قديم الزمن ، ويترتب على هذا الاعتبار :

(ب) ان حق الملاح فى الترحيل يعتبر من النظام العام ولا يجوز له التنازل عنه ، لذلك اتجه الرأى قديما الى انه يجوز الاتفاق على الا يتنازل الملاح عن حقه فى العودة الى ميناء الاستخدام اكتفاء بالعودة الى أرض الوطن (١) .

(١) استئناف القاهرة ٢٧ ديسمبر ، مدونة الفكهانى جـ ٦ مجلد ٣ ص ٦٨٦ رقم ٩٢٤ . بورسعيد الجزئية ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٢ موسوعة الهوارى ص ٥٦٧ رقم ٦٨٢ . مارسيليا ١٢ اغسطس ١٩٠٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ـ ١٩ ـ ٨٥٠ .

(٢) ليون كان درينو ٥ ـ ٤٠٩ ـ انظر عكس ذلك مصطفى كمال طه ص ٣٠٣ بند ٣١٦ ، اذ يقرر انه لا يقصد بالترحيل اعادة الملاح الى وطنه وانما اعادته الى الميناء الذى استخدم فيه .

(٣) ديبير ، الاتفاقية الدولية للعمل البحرى ١٩٢٦ ـ ١٧ ـ Rev-Dar

(١) على يونس ص ٤٤٣ .

(ج) رعاية الملاح : تقضى الاعتبارات الانسانية بانقاذ الملاح فى غربتـه ، وعدم تركه فى الخارج لأنه غالبا ما يكون رقيق لا يستطيع أن يدبر بنفسه أمر عودته ، ويترتب على هذا الاعتبار :

١ ـ لا يقتصر الترحيل على عودة الملاح الى أرض الوطن بل يشمل أيضا العودة الى الميناء الذى بدأ فيه تنفيذ العقد .

٢ ـ لا يقتصر الترحيل على الملاحين فحسب بل يشمل جميع أفراد الطاقم بما فيهم أفراد هيئـة الخدمة العامة .

٣ ـ يمكن أن يمتد الالتزام الترحيل للملاحين الأجانب ، وقد ذكر ان اتفاقية العمل البحرى المبرمة فى جنيف سنة ١٩٢٦ تقضى بترحيل الملاح الأجنبى الى الميناء الذى استخدم فيه أو الى الميناء الذى ابحرت فيه السفينة وجعلت الاتفاقية للتشريعات الوطنية حرية الاختيار بين هذين الميناءين .

٣ ـ الارادة الضمنيـة : يذهب البعض الى تاسيس الالتزام بالترحيل على أساس الارادة ـ الضمنية لطرفى العقد والتى تقضى بان للمـلاح أن يطمئن الى عودته الى وطنه وعدم تركه فى ميـناء غريب . ولكن هذا الرأى غير سليم اذ يترتب على الأخذ به جواز الاتفاق فى عقـد العمل على تنازل الملاح عن حقـه فى الترحيل وقـد اعتبرت معظم التشريعـات هذا الاتفاق باطلا بمخالفتـه للنظـام العـام (١) .

نطاق الالتزام بالترحيل :

يقتصر الترحيل على نقل الملاح وايوائه والتكفل بغذائه طول السفر حتى بلوغه الميناء الذى سافر منه عند بدء تنفيذ العقد (م ١٥ ب) .

ولا يتضمن الترحيل تقديم الملابس للملاح الا اذا دعت الضرورة الى ذلك (٢) ، ويستطيع المجهز أن يعود عليه بقيمة هذه الملابس . كما لا يتضمن الترحيل علاج الملاح ما لم يثبت أن مرضـه كان بسبب خدمة السفينة .

(١) ليون كان رينو ٥ ـ ٤٠٩ ـ ٤١٤ فرمون رقم ٧٤ .
(٢) نقض مدنى فرنسى ٧ مايو سنة ١٩١٩ سيرى ١٩٢٠ ص ٢٩٤ .

من الذى يتحمل نفقات الترحيل :

يقع الالتزام بالترحيل على عاتق المجهز ، وهو الذى يتحمل نفقات الترحيل اذا انقضى العقد فى الخارج بسبب لا دخل لارادة الملاح فيه . ويتحمل الملاح هذه النفقات اذا كان انقضـاء العقد بسبب يرجع الى ارادته كعزله بمسوغ قانونى واذا تقاعس المجهز عن القيام بهذا الالتزام فتقوم الدولة بواسطة ممثلها فى الخارج بالقيام به ، وبعد ذلك ترجع بنفقات الترحيل على المجهز أو الملاح حسب الأحوال وبذلك قد يتحمل نفقـات الترحيل المجهز أو الملاح أو الدولة .

(أ) المجهز : يتحمل المجهز نفقات ترحيل الملاح كلما انقضى عقد العمل فى الخارج بسبب لا دخل لارادة الملاح فيه ، كما لو كان سبب الانقضاء يرجع الى ارادة المجهز أو يرجع الى قوة قاهرة .

وتحمل المجهز بنفقات الترحيل فى الحالة الأولى يتمشى مع القواعد العامة لأن انقضاء العقد كان من جانبه أما فى الحالة الثانية ففيها خروج على القواعد العامة لأن انقضاء العقد بسبب قوة قاهرة يمنع مسئولية المجهز ، ومع ذلك أراد المشرع تقرير حماية للملاح الذى لا يقوى على أن يتحمل مصاريف عودته ، أضف الى ذلك أن المصلحة العامة تقضى بأن يهيىء للملاح الذى تدخره الدولة فى أوقات المحن والازمات وسائل العودة الى بلاده (١) .

ولا تحسب نفقات الترحيل على المجهز الا اذا امتنع عن تنفيذ التزامه عينا بأن رفض أن يهيىء للملاح العوة على سفينته أو أى سفينة أخرى . وتحسب هذه المصاريف للملاح أو للدولة التى تولت ترحيل الملاح .

(ب) الملاح : يتحمل الملاح نفقات الترحيل اذا انقضى العقد بدون مسوغ قانونى أو بتركه الخـدمة فى السفينة (٢) .

(ج) الدولة : تتحمل الدولة نفقات الترحيل اذا استدعت الملاح لمحاكمته وترتب على هـذه المحاكمة ادانته .

الأساس القانونى للرجوع على المجهز :

اذا قام الملاح بدفع نفقات ترحيله فانه يستطيع

(١) لاروشيبل ٣ ابريل ١٩٤٨ ـ D.M.F. ١٩٤٩ ـ ٤٣٤ .
(٢) على يونس ، ص ٤٦٧ ، كامل ملش ص ١٦٩ .
(٣) نقض فرنسى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦ ، دالوز ـ ١٩٣٦ ـ ١٤٧ ، مجلة البحرية التجارية ١٩١٩ ـ ٢ ـ ٣٨٩ .

الرجوع على المجهز مباشرة بهذه النفقات بموجب العقد الذى يربطه به كما تستطيع الدولة اذا باشرت ترحيل الملاح أن ترجع على المجهز بنفقات الترحيل بطريق الدعوى غير المباشرة باستعمال حقوق الملاح (م ٣٣٥ مدنى) والدولة فى التجائها الى هذا الطريق (١) تتعرض لأن يحتج فى مواجهتها بالدفوع التى قد تكون للمجهز قبل الملاح ، كأن يدفع المجهز بالمقاصة فيما يستحقه قبل الملاح أو أن يحتج بالتقادم الخمسى .

وقد استقر القضاء الفرنسى (٢) ويؤيده غالبية الفقه (٣) على أن الدولة لها حق مباشر فى الرجوع على المجهز بنفقات الترحيل على أساس ان الالتزام بالترحيل التزام قانونى يتعلق بالنظام العام وليس مجرد التزام تعاقدى ناشىء عن عقد العمل . وهذا الحل الذى أخذ به القضاء والفقه وان كان يصعب التسليم به قانونا لأن الدولة لم تكن طرفا فى عقد العمل حتى يكون لها دعوى مباشرة قبل المجهز لاجباره على تنفيذ التزامه قبل الملاح الا أنه ينطوى على مزايا عملية نذكر منها :

١ — لا يستطيع المجهز أن يدفع فى مواجهة الدولة بالدفوع التى كان فى مكنته أن يدفع بها فى مواجهة المجهز كالدفع بالمقاصة بسبب ديون له قبل الملاح .

٢ — يمتنع على المجهز أن يدفع دعوى الدولة بالتقادم السنوى .

٣ — تستطيع الدولة ان تطالب المجهز بما لا يجوز للملاح أن يطالب به كثمن الملابس التى قدمتها له (٤) .

٤ — يترتب على اعتبار الالزام بالترحيل الالتزام يتحمل المجهز شخصيا بمقتضى نص القانون أن يسأل عن نفقات الترحيل فى كافة أمواله ، ولا يجوز له أن يدرأ هذه المسئولية بترك السفينة والأجهزة (٥) .

---

(١) مصطفى كمال طه ص ٣٠٥ . ملش ص ١٦٩ . على يونس ص ٤٦٩ ريبير ص ٥٢٨ .
ريبير بند ٥٩٧ ص ٥٢٩ .

(٢) نقض فرنسى « دوائر مجتمعة » ٦ فبراير ١٨٧٧ داللوز ١٨٧٧ — ١ — ١١٤ ، ٧ مايو ١٩١٩ المجلة الدولية ٣١ — ٢٤٠ .

(٣) ليون كان رينو ٥ — ٤١١ . دانجون ص ١ رقم ٤١٩ .

(٤) انظر نقد ريبير ج ٥ — ص ٥٣١ الحكم محكمة النقض الفرنسى الصادر فى ٧ مايو ١٩١٩ اذ يرى ان الدولة اذا كان لها حق مباشر فى مطالبة المجهز بنفقات الترحيل فانها لا تستطيع ان تباشر هذا الحق الا فى حدود الالتزام الواقع على عاتق المجهز والالتزام بالترحيل لا يتضمن الالتزام بدفع ثمن الملابس .

(٥) مصطفى كمال طه ص ٣٠٦ .

خصومة التنفيذ على العقار

للأستاذ بولس عياد
المحامى لدى محكمة النقض

تميزت خصومة التنفيذ على العقار فى كافة التشريعات السابقة بالبطء والتعقيد ، لأن الملكية العقارية كانت فى تقدير الناس جميعا تراثا مقدسا يعز على النفس التفريط فيه ، أو تصور ضياعه .
وكان المشرع قد استهدف بهذه الاجراءات المطولة المعقدة ، أن يكون أمام المدين متسع من فرص الوفاء للدائن حتى لا يحرم من أعز ما يملك ، فيتفادى نزع ملكية عقاره أثناء اتخاذ تلك الاجراءات المطولة التى يتعين على الدائن مباشرتها وهو فى طريقه الى نزع ملكية عقار مدينه .

اما وقد افتقر العقار فى العصور الحديثة الى كثير من اغراءاته بفضل تقدم الصناعة وازدهار التجارة ، واصبحت رؤوس الأموال الهائلة تمثل اسهما ، وهى ثروات منقولة وليست عقارا .. فاتجهت التشريعات الحديثة فى غالبية بلاد العالم
فاتجهت التشريعات الحديثة فى غالبية بلاد العالم ،
وفى بلادنا الى تبسيط اجراءات التنفيذ على العقار حيث لم تعد له أهميته البالغة بعد زوال عهود الملكيات الزراعية الواسعة .

وقد لوحظ فى التقدير أن تعدد وتطويل الاجراءات الخاصة بالتنفيذ على العقار ، فضلا عن أنها ترهق المدين اذ انه يتحمل فى النهاية مصاريف التنفيذ ، فهى من جهة أخرى تمنع عنه فرص الاستفادة من مزايا الائتمان العقارى ، اذ من شان اضاعة الوقت على الدائن فى متابعة الاجراءات لبيع عقار مدينة جبرا ، أن يحجم الدائنون عن اقراض المدينين وذوى الحاجة الى المال ، بائتمانات عقارية .
وبالاجمال ــ لم يعد التطويل والتعقيد فى اجراءات التنفيذعلى العقار ، تقتضيه مصلحة الدائن أو المدين على السواء .. ومن ثم ــ فان التعديلات الجوهرية التى استحدثها المشرع المصرى فى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ من تبسيط اجراءات التنفيذ على العقار ، وتقصير مواعيد تلك الاجراءات ، وادماج خطواتها المتشابهة ، وتذليل الصعوبات التىتعترض التنفيذ على العقار ، انما قصد بذلك كله سرعة اقتضاء الحق من غير تعقيدات ، تحقيقا لمصالح الدائنين والمدينين على السواء .

مجمل المراحل المختلفة لاجراءات التنفيذ على العقار

تتكون خصومة التنفيذ من مجموعة من الأعمال الاجرائية تتجه كلها الى هدف واحد هو اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينه ، وذلك بصدور حكم بايقاع بيع العقار موضوع التنفيذ على شخص يتقدم بأكبر عطاء لشراء العقار موضوع التنفيذ ، ويدفع فورا ، وفى حال انعقاد جلسة المزايدة كامل الثمن والمصروفات ورسوم التسجيل .

وتمر هذه الخصومة بمراحل ثلاثة كما تشتمل كل مرحلة على عدة اجراءات ، وبيان هذه المراحل بكل ايجاز .

المرحلة الأولى : وضع العقار تحت يد القضاء .

اجراءات المرحلة الأولى : تشتمل على اجراءين .

الاجراء الأول : اعلان تنبيه نزع الملكية .

الاجراء الثانى : تسجيل تنبيه نزع الملكية .

المرحلة الثانية : التمهيد لبيع العقار .

اجراءات المرحلة الثانية : تشمل اجراءين .

الاجراء الأول : ايداع قائمة شروط البيع ، وما يتصل بها من اعتراضات .

الاجراء الثانى : الاعلان عن البيع ، والأخبار به .

المرحلة الثالثة : ايقاع البيع ، والأسباب المحددة للطعن على حكم ايقاع البيع .

اجراءات المرحلة الثالثة :

تشتمل المرحلة الثالثة على ما يأتى :

أولا : مجموعة الأعمال الاجرائية التى تنتهى بصدور حكم ايقاع البيع .

ثانيا : الأسباب المحددة فى القانون للطعن فى حكم ايقاع البيع . وعندما يأتى الحديث عن المرحلة الثالثة سوف نبين بالتفصيل الخطوات التى رسمها القانون ، والتى تنتهى بايقاع البيع ثم نتحدث عن الأسباب المحددة التى أجازها القانون فى المادة (٤٥١) مرافعات للطعن فى حكم ايقاع البيع .

مراحل خصومة التنفيذ

اجراءات المرحلة الأولى :

الاجراء الأول :

اعلان التنبيه بنزع ملكية العقار

نتحدث فى هذا الصدد عن :

١ ـ بيانات التنبيه بنزع ملكية العقار .

٢ ـ الجزاء على مخالفة البيانات التى حددها القانون .

٣ ـ التعديلات المستحدثة فى خصوص اعلان تنبيه نزع الملكية .

وقبل أن نبدأ الحديث عن بيانات تنبيه نزع الملكية ، يجب الالتفات الى وجوب اعلان السند التنفيذى لشخص المدين ، أو فى موطنه الأصلى نفاذا لأحكام المادة (٢٨١) ، ويستتبع اعلان السند التنفيذى ، أن نشير الى ما أوجبه القانون من وجوب مرور يوم كامل قبل القيام باجراء اعلان تنبيه نزع الملكية .

كما يجب أن يراعى الدائن مباشر اجراءات التنفيذ ، أنه وان كان جائزا أن تتخذ اجراءات التنفيذ على العقار بموجب حكم غير نهائى ، مشمول بالنفاذ .. ولكن هذه الصلاحية مقصورة على اجراءات التنفيذ السابقة على المزايدة فحسب ، انما تتوقف صلاحية الحكم غير النهائى بالنسبة للمزايدة والاجراءات اللاحقة عليها . اذ أنه لا بد من صيرورة الحكم نهائيا قبل اجراء المزايدة ، وايقاع البيع ـ والا كانت تلك الاجراءات باطلة مما يجيز استئناف حكم ايقاع البيع بمعرفة المدين .

(يراجع فى تأكيد هذا المعنى ، الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١/١١ المنشور فى مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ـ السنة (١٩) العدد الأول صفحة ٤٦ قاعدة رقم ٨) .

١ ـ بيانات تنبيه نزع الملكية :

البيان الأول : وصف السند التنفيذى ، وتاريخه ، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به ، وتاريخ اعلان السند التنفيذى .

البيان الثانى : اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين ، يسجل التنبيه ، ويباع عليه العقار جبرا .

البيان الثالث : وصف العقار المراد نزع ملكيته وبيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع التى يقع فيها العقار ، وأسماء الأحواض وأرقامها ، وكافة ما يتطلبه تعيين العقار تطبيقا لقانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى المادة (٢٢) .

البيان الرابع : تعيين موطن مختار للدائن مباشر الاجراءات فى البلدة التى يقع بها مقر محكمة التنفيذ مع مراعاة ان محكمة التنفيذ هى التى يقع فى دائرتها العقار ، أو يقع فى دائرتها أحد العقارات المطلوب التنفيذ عليها تطبيقا للمادة (٢/٢٧٦) .

٢ ـ الجزاء على مخالفة ، بيانات تنبيه نزع الملكية :

رتب المشرع البطلان على اغفال البيانين الأول والثانى من بيانات تنبيه نزع الملكية (المادة ٤٠١ فقرة رابعة) .

٣ ـ التعديلات المستحدثة فى خصوص اعلان تنبيه نزع الملكية .

أولا : حسم المشرع فى قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) الخلاف الذى كان يثار حول اعتبار اعلان التنبيه **مقدمة** لاجراءات التنفيذ أو **بدء لهذه الاجراءات** . اذ نصت المادة (٤٠١) من القانون الجديد صراحة على أن **تبدأ اجراءات التنفيذ على العقار باعلان تنبيه نزع الملكية** .

ثانيا : أدخل المشرع تعديلا فى المادة (٤٠١) لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العينى . فاذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين ، **وجب اعلان التنبيه الى الراهن** ، بعد تكليف المدين بالوفاء نفاذا للمادة (٢٨١ مرافعات) .

ثالثا : ان القانون الجديد لم يستلزم اشتمال التنبيه على صورة السند التنفيذى ، انما اكتفى بالنص على بيان تاريخ اعلانه

رابعا : اذا لم يتمكن مباشر الاجراءات من الحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته ، فقد أجاز القانون بنص المادة (٤٠١)

ان يستصدر الدائن مباشر الاجراءات بعريضة من قاضي التنفيذ امرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته ، وان يستصحب من يعاونه فى ذلك . ولا يجوز التظلم من هذا الامر .

الاجراء الثاني : تسجيل تنبيه نزع الملكية .

ينص القانون فى المادة (٤٠٢) على ضرورة تسجيل التنبيه فى كل مكتب من مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها العقارات الوارد بيانها فى التنبيه ، وتسجيل تنبيه نزع الملكية يترتب عليه آثار بالغة الأهمية .

ولذلك يجدر بنا ان نتحدث فى هذا الخصوص عن المسائل الآتية :

(أ) الآثار التى تترتب على تسجيل التنبيه .

(ب) حالة تعدد التنبيه .

(جـ) أهمية الأسبقية فى تسجيل التنبيه .

(د) سقوط تسجيل التنبيه .

(هـ) مسألتان هامتان يثيرهما تسجيل تنبيه نزع الملكية .

الاولى : الاجراءات التى يوجب القانون على الدائن مباشر الاجراءات اتخاذها عند التنفيذ على عقار تحت يد الحائز .

الثانية : الاجراءات التى يوجب القانون على الدائن مباشر الاجراءات اتخاذها عند التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العينى .

(أ) الآثار التى تترتب على تسجيل تنبيه نزع

يعتبر العقار من يوم تسجيل التنبيه محجوزا . وهذا هو حكم القانون الجديد فى المادة (٤٠٤ مرافعات) بمعنى أن يكون موضوعا تحت يد القضاء لحساب الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ ، وفى هذا الخصوص نتحدث عن المسائل الآتية :

اولا : تقييد حق المدين فى تأجير العقار .

ثانيا : تقييد حق المدين فى استغلال العقار .

ثالثا : عدم سريان تصرفات مالك العقار على الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ ، وعلى مشترى العقار بالمزاد .

رابعا : الحاق الثمرات بالعقار .

اولا : تقييد حق المدين فى تأجير العقار :

ومعنى هذا التقييد هو أن الايجار غير الثابت تاريخه قبل تسجيل التنبيه ، لا ينفذ فى حق الدائنين الحاجزين ، والدائنين المشار اليهم فى المادة (٤١٧) لأنه مشوب بمظنة الغش والاضرار . ولكن اذا كان هذا الايجار من أعمال الادارة الحسنة ، فانه ينفذ . ويكون الايجار من اعمال الادارة الحسنة اذا كان باجر المثل أو بأكثر من اجر المثل ، ولمدة لا تزيد على سنة واحدة فى المبانى ، وثلاث سنوات فى الأراضى وبدون حاجة الى اخبار المدين بالحجز(١) .

ومجرد التكليف من الحاجز أو من أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق عليه من الأجرة بعد تسجيل التنبيه ، يقوم مقام الحجز تحت يده ، دون حاجة الى أى اجراء آخر ، ولو لم تشمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها فى اعلان حجز ما للمدين لدى الغير ، وبدون حاجة الى اخبار المدين بالحجز (٢) (الدكتور

ويراعى ما نصت عليه المادة (١٠٤٥ من القانون المدنى) بشأن الايجار الصادر من الراهن ، وعدم نفاذه فى حق الدائن المرتهن ما لم يكن ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

ويجوز لأصحاب الشأن فى جميع الأحوال رفع دعوى بطلب عدم نفاذ الايجار متى توافرت شروط الدعوى البوليسية عملا بالمادة ٢٣٧ من القانون المدنى .

ثانيا : تقييد حق المدين فى استغلال العقار :

ان ثمرات العقار من توابعه . فاذا كان العقار مؤجرا ، فان الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ، تحبس تحت يد المدين اذا كان قد قبضها ، وتحبس تحت يد المستأجر ان لم يكن قد دفعها للمدين المؤجر .

والمادة (١٠٣٧ من القانون المدنى) تنص على انه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية ان تلحق بالعقار ما يغله من ثمرات وايراد عن المدة التى اعقبت التسجيل ، ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار .

---

(١) يراجع الدكتور رمزى سيف . كما يراجع الدكتور فتحى والى والاحكام التى أشار اليها فى صفحة ٣٩١ وهامش رقم (١) من صفحة ٣٩١ .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا بند ٤٥٥ والدكتور محمد حامد فهمى بند ٤٥٦ .

وتنص المادة (٤٠٧) من قانون المرافعات الجديد على أن المؤجر يكون مسئولا عن الأجرة التى قبضها عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ، ويعتبر حارسا عليها . ويسأل المستأجر عن الأجرة بمجرد تكليفه من الحاجز أو من أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفع الأجرة الى المدين ، ويتم التكليف على يد محضر وفقا للقواعد العامة ، ويترتب على التكليف حبس الأجرة تحت يد المستأجر بحيث اذا وفى بها بعد هذا التكليف ، كان مسئولا عنها أمام الدائنين الحاجزين وبديهى ان الأجرة الواجب حبسها هى التالية لتسجيل التنبيه (م ٤٠٧ فقرة ٣) .

المخالصات عن الأجرة :

اذا قبض المدين المؤجر الأجرة مقدما ، واعطى مخالصة بها ، أو اذا حول حقه فيها الى آخر ، فان هذه المخالصة أو الحوالة بها ، لا تكون نافذة فى حق الدائن ، الحاجز ، أو الدائنين المشار اليهم فى المادة ٤٠٧ مرافعات . وكذلك لا تكون نافذة على من حكم بايقاع البيع عليه ــ الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . ويكون ثبوت التاريخ بالنسبة للمخالصة باتمام اجراءاته فى الشهر العقارى ، وبالنسبة للحوالة يكون ثبوت تاريخها باعلان المدين ، أو قبوله بعمل رسمى .

هذه القاعدة يرد عليها قيد :

تكون المخالصة والحوالة نافذة لمدة سنة ولو لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وهذا ما نص عليه القانون الجديد فى المادة ٤٠٩ فقرة أخيرة . وتطبيقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٩٥ فقرة ثانية من القانون المدنى التى تنص على أن **للقاضى الا يطبق شروط ثبوت التاريخ للاحتجاج بالورقة العرفية على الغير . بالنسبة للمخالصات.** ومعروف ان الدائن المنفذ يصبح من وقت تسجيل التنبيه ، من الغير بالنسبة للمال المحجوز عليه .

عقوبة الاختلاس : نصت المادة (٤١٠) على معاقبة المدين اذا اختلس الثمرات أو الايرادات أو اذا اتلف العقار أو اتلف الثمرات بأحكام المواد ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٦١ عقوبات .

ثالثا : عدم نفاذ تصرفات مالك العقار على الدائنين ، وعلى من حكم بايقاع البيع عليه .

تنص المادة (٤٠٥) على عدم نفاذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار . وكذلك عدم نفاذ ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ، ولو كانوا دائنين عاديين . ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة (٤١٧) ، ولا فى حق من حكم بايقاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

رابعا : الحاق الثمرات بالعقار :

معنى الحاق الثمار بالعقار ، انها تصبح جزءا من العقار المحجوز ، ويوزع ثمنها كما يوزع ثمنه . وتكون الأولوية للدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز بحسب درجاتهم . وتنص المادة (١٠٣٧ من القانون المدنى) على أنه يترتب على تسجيل نزع الملكية أن يلحق بالعقار ، ما يغله من ثمار وايراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ، ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار .

وقصد بالحاق الثمار بالعقار ، دفع ما يعود على الدائن الممتاز من ضرر بسبب طول أمد اجراءات التنفيذ ، ويتم الالحاق من وقت تسجيل التنبيه بدون حاجة الى اتخاذ أى اجراء آخر من اجراءات التنفيذ . ويشمل الالحاق غلة العقار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه اذ ان كل تصرف فى الثمار يتم قبل تسجيل التنبيه يكون صحيحا نافذا فى حق الدائن المرتهن ، اذ لا ينشأ للاخير حق عليها الا بعد تسجيل التنبيه .

ــ وقد استحدث المشرع فى المادة (٤٠٦) حكما جديدا ، فلم يجز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته ، الا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بها قاضى التنفيذ ، وأوجب عليه أن يودع ثمن البيع خزانة المحكمة . وبهذا يكون تصرف المدين فى الثمار والحاصلات تحت اشراف القاضى .

كما أعطت المادة (٤٠٦) من القانون الجديد لكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضه من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف احد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار ، وبيعها بالمزاد وايداع الثمن خزانة المحكمة .

(ب) حالة تعدد تنبيه نزع الملكية :

اذا أعلن دائن آخر تنبيها ثانيا ، وجب عليه تسجيله . وفى هذه الحالة يؤشر مكتب الشهر العقارى على هامش تسجيل التنبيه الأول مبينا

تاريخ التنبيه الجديد ، واسم من أعلنه ، وسند تنفيذه . ويؤشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بما يفيد وجود التنبيه الأول ، وتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه .

(جـ) اهمية الأسبقية فى تسجيل التنبيه

اذا سجل أكثر من تنبيه على عقار واحد ، فلا يجوز لكل من سجل تنبيها بنزع الملكية ، أن يمضى فى الاجراءات حتى لا تتعدد بشأن عقار واحد . وانما تكون الأولوية فى المضى لمن أعلن التنبيه الاسبق فى التسجيل (م ٢/٤٠٢ من قانون المرافعات الجديد) .

استثناء يأذن به قاضى التنفيذ

يجوز لمن اعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ ان يأذن له فى الحلول محل الدائن الذى أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل ، فى السير فى الاجراءات (م ٤٠٢) . واذا صدر من قاضى التنفيذ أمر بالحلول ، اشر به على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق ، بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر (م ٤٠٣ فقرة اخيرة) .

حكمة هذا الاستثناء

١ - تفادى الضرر اذا كان الدائن السابق متراخيا فى الاجراءات .

٢ - اذا كان الدائن اللاحق دائنا ممتازا متقدما فى المرتبة ، يجعله يتحمل عيوب الاجراءات الباطلة التى يباشرها دائن دونه فى المرتبة ، ودونه فى المصلحة .

٣ - اذا كان لدائن رهن مقيد على عقار بأكمله ، ثم بادر دائن عادى باعلان تنبيه نزع الملكية وتسجيله على جزء من العقار ، فتكون النتيجة اذا لم يوجد هذا الاستثناء - استبعاد هذا الجزء الذى يشمله التنبيه السابق للدائن العادى ، حتى لا تتعدد الاجراءات بشأنه . وبالتالى يؤدى الى تبعيض ضمانه رغما عنه . وقد يضر هذا التبعيض بقيمة العقار .

(د) سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية :

يسقط تسجيل التنبيه ، وتزول الآثار التى ترتبت عليه فى حالتين :

الحالة الأولى : اذا كان التنفيذ على عقار فى يد حائز ولم يحصل تسجيل انذار الحائز والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه (م ١/٤١٢) .

الحالة الثانية : اذا لم يقم مباشر الاجراءات بايداع قائمة شروط البيع فى قلم كتاب محكمة التنفيذ خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه (م ٤١٤) من القانون الجديد . ويحصل شطب تسجيل التنبيه بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر العقارى .

مسألتان هامتان

يثيرهما تسجيل تنبيه نزع الملكية

عند التنفيذ على عقار تحت يد الحائز وتحت يد الكفيل العينى .

المسألة الأولى : بشأن الاجراءات التى يوجب القانون على الدائن مباشر الاجراءات اتخاذها عند التنفيذ على عقار تحت يد الحائز ، وتتلخص فى اعلان الانذار وتسجيله .

المسألة الثانية : بشأن الاجراءات التى يوجب القانون على الدائن مباشر الاجراءات اتخاذها عند التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العينى وتتلخص فى اعلان تنبيه نزع الملكية الى الكفيل العينى وتسجيله باسمه .

المسألة الأولى

الاجراءات التى يوجب القانون على الدائن مباشر الاجراءات اتخاذها عند التنفيذ على عقار تحت يد الحائز .

تنص المادة (٤١١) من قانون المرافعات الجديد بأن الحائز المقصود : (من آل اليه العقار بعقد مسجل قبل التنبيه) .

تنص المادة (١٠٦٠ فقرة ثانية من القانون المدنى) على أن الحائز « كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار ، أو حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن » .

وهذه الاجراءات تنطوى على الآتى :

١ - اعلان الانذار .

٢ - تسجيل الانذار .

اولا بالنسبة لاعلان الانذار وشكله وميعاده وآثاره :

يتبغى أن نؤكد بأن الحائز المقصود بتوجيه الانذار اليه هو من انتقل اليه الحق قبل قيام الدائن مباشر الاجراءات بتسجيل التنبيه .

شكل الانذار : يوجب القانون في هذه الحالة على الدائن مباشر الاجراءات انذار الحائز بدفع الدين ، أو تخليته العقار ، والا جرى التنفيذ في مواجهته (م ٤١١) .

كما يوجب القانون أن يكون انذار الحائز مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه ــ والا كان باطلا (م ٤١١ فقرة ثانية) ، وذلك ليعلم الحائز بنوع السند الجاري التنفيذ بموجبه ، ويحاط علما بالعقار الجاري التنفيذ عليه ، ومقدار الدين موضوع التنفيذ ، فيمكنه أن يختار بين الوفاء بدين مباشر الاجراءات او تطهير العقار ، أو تخليته ، أو تحمل اجراءات التنفيذ .

ميعاد الانذار : نصت المادة (١٠٧٢ من القانون المدني) على أن يكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية ، أو مع هذا التنبيه في وقت واحد . وبذلك يمكن انذار الحائز بمجرد اعلان التنبيه ، ولو كان ذلك قبل تسجيل التنبيه . واذا حدث أن تصرف الحائز في العقار بعد توجيه الانذار اليه وقبل تسجيل التنبيه ، فيتعين على الدائن مباشر الاجراءات ان ينذر من حصل له التصرف باعتباره حائزا . ولذلك فمن الأوفق للدائن مباشر الاجراءات أن يسجل التنبيه قبل انذار الحائز ، ليتبين له بعد تسجيل التنبيه من هو الحائز الذي يتعين توجيه الانذار اليه .

آثار اعلان الانذار : نص القانون في المادة (٢/٤١١) على أنه يترتب على اعلان الانذار ، ومن تاريخ هذا الاعلان ، تقييد حق الحائز في تأجير العقار ، وفي استغلاله ، وتترتب الأحكام الخاصة بالحاق الثمرات بالعقار المنصوص عليها في المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠ مرافعات جديد ، كما تسري هذه الآثار في حق المدين أيضا .

ثانيا بالنسبة لتسجيل الانذار ، وميعاده ، والجزاء على مخالفة الميعاد .

تنص المادة (٤١٢) على ضرورة تسجيل الانذار ، والتأشير به على هامش تسجيل التنبيه . ويجري تسجيل الانذار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه ، ويترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد ، سقوط تسجيل التنبيه .

وتنص المادة (٤١٣) على أنه كلما سقط تسجيل التنبيه ، سقط تبعا تسجيل الانذار .

ويلاحظ ان القانون الجديد أجرى تعديلا في هذا الموضع . فقد الغى ميعاد تسجيل التنبيه الذي كان يترتب على عدم مراعاته سقوط التنبيه ، فسقوط تسجيل التنبيه لايؤثر على اعلان التنبيه .

وسقوط تسجيل التنبيه لعدم تسجيل الانذار في الميعاد مقرر لمصلحة الحائز ، فلا يجوز لغيره التمسك به .

وللحائز عند اخباره بايداع قائمة شروط البيع ان يتمسك بهذا السقوط بالاعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد لابداء الاعتراضات على القائمة ، والا سقط حقه في التمسك به .

المسألة الثانية

الاجراءات التي يوجب القانون على الدائن مباشر الاجراءات اتخاذها عند التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العيني .

الكفيل العيني هو شخص رهن عقارا ضمانا لدين على آخر ، دون أن يكون ملزما شخصيا بالدين .

ان المشرع في القانون الجديد قضى على الخلافات التي كانت تثار في هذا الصدد بما أورده في المادة (٤٠١ فقرة أخيرة) . ومقتضى هذا النص أن التنفيذ على عقار الكفيل العيني يكون باعلان تنبيه نزع الملكية الى الكفيل العيني ، وتسجيله باسمه . وبهذا التسجيل تترتب آثار الحجز .

وينص القانون الجديد على أن اعلان تنبيه نزع الملكية الى الكفيل العيني يجب أن يسبقه تكليف المدين بالوفاء ، لأنه المسئول شخصيا عن الدين .

التفويض عن الطلاق

الأساس الشرعي والقانوني له

للأستاذ أنور العمروسي
القاضي بمحكمة المنصورة

١ – تعريف الطلاق : اتفق الفقهاء (١) على أن الطلاق في اللغة ، وفي الاصطلاح الشرعي معان .

(أ) فهو في **اللغة** : الترك والمفارقة ورفع الوثاق والقيد ، سواء أكان الترك حسيا كقيد الفرس ، أو معنويا كقيد الزواج ، وهو مأخوذ من الاطلاق ، يقول الرجل أطلقت ابلي ، وأطلقت اسيرى ، وطلقت امرأتى . وقد خصص العرف استعمال (طلق) في رفع القيد المعنوى ، و (اطلق) في رفع القيد الحسى ، فيقال : طلق الرجل زوجته ، ولا يقال : أطلقها . كما يقال : أطلق البعير بمعنى فك قيده ، ولا يقول : طلق البعير ، ولذلك اعتبر علماء الفقه الاسلامي قول الرجل لزوجته :

أطلقتك من باب كنايات الطلاق لا من صريحه (٢)

والطلاق لفظ من الفاظ الجاهلية ، كانوا يستعملونه في الفرقة بين الزوجين ، فلما جاء الاسلام أقر استعماله مع تفاوت يسير .

(١) يراجع في تعريفه : الشيخ محمد زيد الابيانى – الاحوال الشخصية – جزء ١ – طبعة ١٩٠٣ – ص ٢٨٩ ، والشيخ عبد الوهاب خلاف – الاحوال الشخصية – طبعة ١٩٣٥ – ص ١٠١ ، والدكتور محمد يوسف موسى – الاحوال الشخصية – طبعة ١٩٥٨ – ص ٢٥١ ، والشيخ محمد زكريا البرديسى – الاحوال الشخصية – طبعة ١٩٦٥ – ص ٣٢٧ وطبعة معهد الدراسات الاسلامية – ص ١٠١ ، والاستاذ على حسب الله – الفرقة بين الزوجين – طبعة ١٩٦٨ – ص ٢٢ ، والاستاذ محمد سلام مدكور – احكام الاسرة في الاسلام – جزء ٢ – طبعة ١٩٦٧ – ص ٢٢ ، والاستاذ زكى الدين شعبان – الزواج والطلاق في الاسلام – طبعة ١٩٦٤ – ص ٨١ ، والدكتور أحمد الغندور – الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون – طبعة ١٩٦٧ – ص ٣٢ ، وانور العمروسى – المرجع الواف في قضاء الاحوال الشخصية للمسلمين – طبعة ١ – ١٩٦٣ – ص ٣٣٨ .

(٢) المبسوط – لشمس الائمة ابى بكر السرخسى – طبعة مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ – جزء ٦ – ص ٢ ، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – طبعة المطبعة الجمالية ١٣٢٨ هـ – جزء ٣ – ص ١٠١ .

(ب) وهو في **الاصلاح الشرعي** : رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص مشتق من (ط ل ق) أو ما في معناه مما يفيد ذلك صراحة او دلالة صادر من الزوج أو من يقوم مقامه ، فيرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال اذا كان بائنا ، أو في المآل ان كان الطلاق رجعيا (١) . وحقيقة الطلاق هو الحدث الذى هو مدلول المصدر لا نفس اللفظ ، لكن لما كان أثرا معنويا لا يتحقق الا بلفظه المستعمل فيه قيل :

ان ركنه اللفظ ، فليس اللفظ حقيقته ، بل هو دال عليه (٢) .

وعرفه ابن عابدين(٣) بأنه ازالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص وعرفه المالكية (٤) بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته .

والمراد بالصفة الحكمية عند المالكية المعنى القائم بالشخص ، وهو مدلول التطليق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ، ومعنى حكمية أنه صفة اعتبارية ، لأن الحديث أمر اعتبارى ، والتطليق هو حل عقدة الزواج ، وهو أمر معنوى يحتاج الى لفظ يدل عليه ، وهو ما يراه الحنفية والحنابلة أيضا (٥) .

وعرفه الشافعية (٦) بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق .

(١) هذا هو تعريف الحنفية والحنابلة – فتح القدير – لابن الهمام – جزء ٣ – ص ٢١ ، وابن عابدين – جزء ٢ – ص ٥٧٠ .

(٢) الطلاق – للدكتور احمد الغندور – المرجع السابق – ص ٣٣ .

(٣) ابن عابدين – جزء ٢ – ص ٥٧٠ .

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل – للحطاب – جزء ٤ – ص ١٨ .

(٥) الدكتور احمد الغندور – المرجع السابق – ص ٣٣ .

(٦) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج – للامام الرملى – جزء ٦ – ص ٤١٣ .

٢ ــ حكمة مشروعيته :

قال الله سبحانه وتعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » .

وقال عز من قائل : « يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »

وقال جل شانه : « وان امراة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير ، واحضرت الأنفس الشح ، وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا »

وقال صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتز منه عرش الرحمن » (١) .

وقال عليه السلام : ومازال جبريل يوصيني بالمراة حتى ظننت انه لا ينبغي طلاقها الا من فاحشة مبينة »

وقال صلى الله عليه وسلم : « لعن الله كل ذواق مطلاق » (٢) .

وقال عليه الصلاة والسلام : « ايما امراة سالت زوجها الطلاق في غير مابأس فحرام عليها رائحة الجنة » .

ويقول الامام الشوكاني (٣) في المحلل : « والنبي صلى الله عليه وسلم انما شرط في عودها الى الأول مجرد ذوق العسيلة التي حلت بالنص (حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته) ، وعسيلتها هي ماؤها » ــ والزوج الجديد يعرف بالمحلل ، وفيه يقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الا اخبركم بالتيس المستعار؟ » قالوا : بلى يا رسول الله . قال : « هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » (٤) .

ان أبغض الحلال الى الله الطلاق ، ومع ذلك فقد رخص الشرع الاسلامي طريق حل المنازعات بين الزوجين قبل التفريق بينهما عن طريق اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما . فاذا تعذر التوفيق ، وكان النزاع بينهما عميق الجذور وقع الطلاق وفرق بينهما (٥) .

٣ ــ ومما تقدم يظهر أن حق الزواج في الطلاق مقيد بما يلي (١) .

١ ــ أن لا يكون الا لسبب يدعو اليه ، كسوء سلوك الزوجة أو ايذائها للزوج أو الجيران بالقول أو الفعل .

٢ ــ أن يكون الطلاق في حال الطهر ، وليس في الحيض أو الطهر الذي مسها فيه .

٣ ــ الا يزيد في عدد الطلقات .

٤ ــ ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء فيما اذا كان الأصل في الطلاق الاباحة أو الحظر فذهب رأى ــ الى أن الأصل فيه الاباحة ، لاطلاق الآيات القرآنية ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم طلق احدى نسائه ، وكذلك فعل بعض الصحابة .

بينما ذهب رأى آخر ــ الى ان الأصل في الطلاق الحظر ــ واستدل أصحاب هذا الرأى على ذلك بقوله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : « أبغض المباحات عند الله الطلاق » ، وقوله عليه السلام : « لعن الله كل ذواق مطلاق » .

كما أن الفقهاء يفرقون بين ايقاع الطلاق ووقوعه، لأن الايقاع فعل الزوج ، فيوصف بالحل والحرمة . أما وقوع الطلاق فليس بفعل الزوج وانما هو حكم الشرع ، ولذلك لا يوصف بالحل ولا بالحرمة .

وقد سبق القول أن فقهاء الشريعة الاسلامية قد قيدوا حق الزوج في ايقاع الطلاق بما يتفق والحكمة التي دعت لتشريعه ، وبما فيه منع الاضرار بالمطلقة غير ما يصيبها من مجرد الطلاق .

فحق الزوج في ايقاع الطلاق يتقيد بما تتقيد به الحقوق على وجه العموم في الشريعة الاسلامية ، فهو يتقيد بوجوب أن يكون استعماله متجها لتحقيق الحكمة التي من اجلها شرع ، وبان لا يكون بطريقة هي في ذاتها مسببة لضرر يلحق بالمطلقة فوق ما تصيبها من حل رابطة الزوجية .

---

(١) هذه الاحاديث وردت في : نيل الاوطار ، شرح منتقى الاخبار ــ للامام محمد الشوكاني ــ طبعة ١ ــ المطبعة العثمانية المصرية ــ ١٣٧٥ هـ ــ جزء ٦ ــ ص ٢٢٠ .

(٢) وجاء في فتح القدير : « وانما ابيح الطلاق للحاجة ، واذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة ، وسوء أدب فيكره » .

(٣) نيل الاوطار ــ للشوكاني ــ المرجع السابق ــ جزء ٦ ــ ص ١٤٠ ، وبلوغ المرام ــ لابن حجر ــ ص ٢٠٠ .

(٤) نيل الاوطار ــ المرجع السابق ــ ص ١٣٨ و ١٣٩ .

(٥) المرجع الوافي في قضاء الاحوال الشخصية للمسلمين . القاضي انور العمروسي ــ ص ٣٢٨ .

(١) ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف : « الذي يؤخذ من نصوص الشريعة ، أن من أوقع الطلاق بغير حاجة الى الخلاص ، فطلاقه واقع وهو آثم شرعا ، والأثم دليل على أنه أساء استعمال الحق الذي جعله له الشارع ، ولم يستعمل حقه على الوجه المشروع ، واذا كان الاثم دليلا على اساءته استعمال الحق ، فكل مطلق آثم شرعا بايقاع طلاقه ، لأنه أساء استعمال الحق ، فاذا ترتب ضرر للمطلقة يلزم بتعويض هذا الضرر . أما اذا طلق لحاجة الى الخلاص ، أو لم يترتب للمطلقة ضرر فلا تعويض » (الاحوال الشخصية ــ المرجع السابق ــ) .

فيكون الطلاق مكروها اذا كان بلا سبب يدعو اليه لقوله تعالى : « فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » .

فحرم الفقهاء بالاجماع الطلاق فى طهر جامع الزوج زوجته فيه ، وأجازوه مع الزوجة الحامل ، واجازوا ميراث المطلقة فى مرض موت الزوج لاتهامه بالسعى الى حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده .

كما يتقيد حق الزوج فى ايقاع الطلاق بان لا يترتب عليه ضرر بالزوجة يزيد على ما يترتب على حل رابطة الزوجية ، لأن الطلاق فى ذاته مضر بالمرأة غالبا ، فالطلاق الثلاث والطلاق فى اثنـاء الحيض محرمان .

ما يترتب على تجاوز حدود حق ايقاع الطلاق :

لتجاوز حدود حق ايقاع الطلاق آثار واحكام فى الفقة الإسلامى والقضاء الحديث بالاقليم المصرى .

٥ — اولا — فى الفقة الاسلامى :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى الطلاق الذى تجاوز فيه الزوج حدود حق ايقاع الطلاق (اى الطلاق البدعى) (١) الى آراء ثلاثة :

الاول — أن الطلاق يقع ويترتب عليه حـكمه الشرعى ، ولكنه يأثم ديانة (المذاهب الأربعة السنية ومذهب الشيعة الزيدية)

والثانى — أن الطلاق البـــدعى لا يقع وتبقى الزوجية كما كانت (الشيعة الامامية وأهل الظاهر)

والثالث — ان الطلاق البدعي يقع رجعيا وان البدعة لا تقتصر على الحرمة الدينية (بعض الشيعة الإمامية ، وابن تيمية ، وابن القيم الجوزية) ، وان وجوب الرجعة هنا هو لرفع الضرر النـاشىء عن الطلاق .

ولـما كانت المرأة تتضرر بانقطاع رابطة الزوجية بالطلاق ، وبخاصة من اضعاف فرص الزواج أمامها ثانية ، ومن أجل ذلك فقد رتبت الشريعة الاسلامية

(١) يقول ابن قدامة ان الطلاق البدعى هو أن يطلقها حائضا او فى طهر اصابها فيه ، ولكن اذا لعل اثم ووقع فى قول عامة أهل العلم — وحالاته : أن يطلقها حال الحيض أو النفاس او فى طهر حصل فيه او فى الحيض قبله وقاع ، أو أن يطلقها ثلاثا دفعة واحدة او مفرقة فى طهر واحد لا وقاع فيه ولا فى الحيض قبله أو مفرقة فى مجلس واحد ، أو ان يطلق المدخول بها اطلاقا بائنا فى طهر لا وقاع فيه ولا فى الحيض قبله (ابن قدامة — المغنى — جزء ٧ — طبعة ٣ — ص ٩٨ و ٩٩ ، وانظر فى الخلاف بين الفقهاء حول وقوع الطلاق البدعي وعدم وقوعه فى بعض حالاته وما استندوا اليه : الاحوال الشخصية — للشيخ زكريا البرديسى — طبعة ١٩٦٥ — ص ٣٦١ و ٣٦٢) .

على الطلاق أثرا يرمي الى تخفيف هذا الضرر عن المطلقة بتشريعها للمتعة (١) .

ويرى استاذنا العميد الدكتور السعيد مصطفى السعيـد (٢) أنه ينبغى الأخـذ بأن الآيات الكريمة الخاصـــة بالمتعة جاءت على وجه الايجاب ، فهى توجب المتعة لكل مطلقة لعموم نصها مع تقييد هذا الاطلاق بالحكمة التى من أجلها شرعت المتعة على حسب قول المالكية والشافعية وهى جبر الايحاش الذى يصيب المطلقة بسبب الطلاق ، وعلى ذلك تكون المتعة واجبة لكل مطلقة (سواء أكان طلاقها قبل الدخول أم كان بعده ، وسواء سمى لها مهر أم لم يسم) يتحقق فى طلاقها معنى الايحاش ، فلا تجب المتعة لمن يكون سبب الطلاق من جهتها ، لأنه لا ايحاش فى هذا الطلاق اذا كانت المطلقة هى التى باشرته (كالمخيرة والمختلعة) لرضاها به . ولا تقتصر هذه الحالة على مباشرة المطلقة للطلاق ، بل يجب أن تشمل الحـــالات التى تكون هى المتسببة فيها فى الطلاق ولو أوقعه الزوج (كما لو اعوج سيرها أو ساء خلقها حتى الجأت الزوج الى طلاقها) ، فانها هى التى تسببت فيما يلحقها من الايحاش وليس لها أن تطالب الزوج بجبر ما لم يتسبب فيه (٣) .

ووجوب المتعة للمطلقة من غير داع على الزوج هى بمثـابة تعويض عما يلحقهـا من ضرر بسببه الطلاق .

ويلاحظ أن الضرر الذى افترض الفقهاء جبره بالمتعة هو ضرر أدبى محض لأن المقصود بالمتعة — فى نظرهم — هو تطييب نفس المرأة عما يرد عليها من

(١) والمتعة هى ما يدفعه الرجل لمطلقته بعد الفرقة بينهما : لقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » ، وقوله جل شانه : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » ، وقوله عز من قائل : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » — وقد اختلف الفقهاء الاسلاميون فى تأويل هذه الآيات .

(٢) مدى استعمال حقوق الزوجية — رسالة دكتوراه — طبعة ١٩٣٥ — ص ٢٤٠ و ٢٤٤ و ٢٤٥ .

(٣) والمتعة ، والمتاع ، اسم لما ينتفع به ، قال تعـالى : « وفاكهة وأبا ، متاعا لكم ولانعامكم » ، وقال سبحانه : « ياقوم انما هذه الحياة الدنيا متاع » — أن مناط الحكم بالمتعة هو الطلاق ، وان الحكمة المطلوبة بالحكم هى الترفيه عن المرأة وتخفيف لوعة الاسى والحزن بسبب استقلال الرجل بالطلاق ، ولهذا لا تجب المتعة بانفساخ الزواج ، ولا بفسخ القاضي اياه (الفرقة بين الزوجين — للاستاذ علي حسب الله — طبعة ١ — ١٩٦٨ — ص ١١٣) .

ألم الطلاق وتسلية لها عن الفراق ، ولأنها تجب حتى عن الطلاق الرجعي وان راجعها في العدة وتتكرر بتكرره على ما يذهب الشافعية (١) .

وقد اختلف الفقهاء في تقدير المتعة .

فيرى الحنفية والحنابلة ــ أنها لا تتعدى في أقصاها نصف مهر المثل .

والأصح هو أنه لا حد للمتعة ، وانما هي على قدر حال الزوجين ، فيقدرها القاضي بما يراه .

أما الضرر المادي فقد يوجد وقد لا يوجد ، وهو ان وجد فمراعاته أولى

وقال الامام محمد عبده(٢) : « ان في هذا الطلاق غضاضة ، وايهاما بأن الزوج ما طلقها الا وقد رابه منها شيء ، فاذا هو متعها متاعا حسنا ، تزول هذه الغضاضة ، يكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة لنزاهتها ، والاعتراف بأن الطلاق كان من قبله لعذر يختص به لا من قبلها ، لأن الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة ، فجعل هذا التمتيع كالمرهم لجرح القرب ، لكي يتسامع به الناس ، فيقال : ان فلانا أعطى فلانة كذا ، وكذا ، فهو لم يطلقها الا لعذر ، وهو آسف عليها ، معترف بفضلها ، لا أنه رأى عيبا فيها ، أو رابه شيء من أمرها » (٣) .

ويرى المالكية أن المتعة مندوب اليها ، ولا يجبر المطلق عليها ، وأن المطلق امر بها ، تطييبا لنفس المرأة مما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية لها على الفراق (٤) .

رأي القضاء المصري في التعويض عن الطلاق

٦ ــ ثانيا : في القضاء الحديث بالاقليم المصري :

فقد عرضت المسألة على محكمة الاستئناف المختلطة (الملغاة اعتبارا من ١٩٤٩/١٠/١٥) ، وقضت فيها بأن ايقاع الطلاق حق مطلق للزوج المسلم يستعمله كيف يشاء ، فليس لمن تتزوج به وهي عالمة بذلك ، أن تطلب تعويضا عنه بعد وقوعه ، وأن التعويض الوحيد لها هو مؤخر الصداق (١) .

أما المحاكم الأهلية (الوطنية) فقد اختلف قضاؤها الى رأيين :

الأول ــ يقوم على أن الطلاق في الأصل ممنوع ، وهو لا يباح الا لحاجة ، فهو ليس مباحا للزوج اباحة مطلقة ، وانما هو حق مقيد ليس له أن يستعمله الا اذا تحققت الحاجة اليه ، فاذا أوقع الزوج الطلاق بغير سبب يكون قد أساء في استعمال حقه ، ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا (٢) .

٧ ــ ومن تطبيقات الرأي الأول :

١ ــ ما قضت به محكمة مصر الابتدائية الوطنية بجلسة ٢٠ كانون سنة ١٩٢٦ (٣) ، وقد رأت أن المدعى عليه وان كان له الحق في الطلاق ، الا انه يجب الا يساء استعمال ذلك الحق المقوت ــ وقد جاء بأسباب ذلك : « ... انه قد تعترى الزوجة أمور تكون فوق طاقة الزوجين واهلهما ، فقضت حكمة المولى جل شأنه بوجود مشروعية الطلاق ، فهو اذن حق مشروع ولكن للضرورة ، وليس من المروءة والانسانية ولا من الايمان أن يتزوج شخص بامرأة وبغير سبب يطلقها ، فهو باستعماله ذلك الحق الذي أعطى له قد أساء الى الحق والى نفسه والى غيره ، وليس لصاحب الحق قانونا أن يسيء الى الغير باستعماله ما خول له من الحقوق .. »

٢ ــ وما قضت به محكمة شبين الكوم الابتدائية (٤) من أنه اذا تعهد الزوج لزوجته بأن لا

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ــ للامام شمس الدين الرملي ــ جزء ٦ ــ ص ٢٤ .

(٢) تفسير المنار ــ جزء ٢ ــ ص ٤٣٠ .

(٣) ويروى الداوقطني عن سويد بن غفلة قال : « وكانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن علي ، فلما اصيب علي ، وبويع الحسن بالخلافة ، قالت : لتهنئك الخلافة يا أمير المؤمنين ، فقال : « يقتل علي وتظهرين الشماتة ، اذهبي فأنت طالق ثلاثا » ، قال : فتلفعت بساجها ، وقعدت حتى انقضت عدتها ، فبعث اليها بعشرة آلاف درهم متعة ، وبقية ما بقي من صداقها ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق . فلما بلغه قولها بكى ، وقال : لولا أني سمعت جدي ، أو حدثني أبي انه سمع جدي يقول : أيما رجل طلق امرأته ثلاثا مبهمة ، أو ثلاثا عند الاقراء لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، لراجعتها » (تفسير القرطبي ــ جزء ٣ ــ ص ٢٠٢) .

(٤) مقدمات ابن رشد ــ جزء ٢ ــ ص ١٠١ .

(١) وتتلخص وقائع هذه الدعوى في ان مصريا مسلما تزوج بأجنبية غير مسلمة ثم طلقها ، فاستردت جنسيتها الاولى التي كانت لها قبل الزواج . فاقامت دعوى أمام القضاء المختلط مطالبة اياه بتعويض مالي عن طلاقه اياها ، واستندت في ذلك على أنه أساء في استعماله لحقه في ايقاع الطلاق مما يجعله مسئولا عن تعويض الضرر الذي اصابها من جراء ذلك ، فقضت محكمة الاستئناف المختلط بجلسة ١٩٢٢/٦/٢٠ برفض طلب الزوجة للاسباب الواردة بالمتن
(Gazette de Tribunaux Mixte, 13, 19, page 55)

(٢) كما لو كانت الزوجة تمارس عملا تكتسب منه قبل زواجها وتركته بسبب الزواج ، وهذا يمثل الضرر المادي ، ويتمثل الضرر الادبي فيما لو كانت ملابسات الطلاق مما يثير الظنون حول سمعة المطلقة .

(٣) هذا الحكم منشور في كتاب : الطلاق في الاسلام ــ لمولاي محمد علي ــ مطبعة المناهل ببيروت ــ ص ٥٢ .

(٤) شبين الكوم الابتدائية ــ جلسة ١٩٣٠/١٢/١٠ ــ المحاماة ــ السنة ١١ ــ رقم ٢٢٧ ــ ص ٥٤٠ وما بعدها .

يتزوج عليها والا طلقت منه طلقة بائنة ، وأن يدفع لها فوق ذلك مبلغا معينا على سبيل التعويض ، فهذا التعهد صحيح وليس فيه ما يخالف النظام العام (١) .

٣ ــ وما قضت به محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٩٥٨/٢/٢٣ ، اذ قررت ان القول بأن الشريعة الاسلامية تجيز الطلاق لمجرد رغبة الزوج فى الخلاص من الزوجة ، وانه لا يترتب عليه اية مسئولية غير التى خولها الشرع للمطلقة من مؤخر صداق ونفقة او متعة ، لأن الطلاق يعود على المطلق بمنفعته الشخصية وهى التخلص من زيجة لا يجد فيها مودة ولا رحمة بحسب رأيه هو ، لأنها مسألة نفسية يجب سترها ولا يجوز أن تعرض على القضاء ــ هذا القول ليس صحيحا على اطلاقه فى دين الله ولا سنة رسوله ، فقد أوجبا معاشرة الأزواج بالحسنى ونهيا عن العجلة وعدم التمهل فى الطلاق ، والفقهاء مجمعون على تحريم الطلاق بغير سبب ، فان وقع ، ولو أن أحكاما تترتب عليه ، الا أنه يكون مخالفا لنصوص القرآن والسنة ، ويكون موقعه آثما وخارجا على حكم الشريعة . ان الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لاشراف القضاء ، فان تبين أن استعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض طبقا للمادتين ٤ و ٥ من القانون المدنى ، وقد استمد المشرع المصرى هذا المبدأ ــ القائل بأن الحق يصبح غير مشروع اذا لم يقصد منه سوى الاضرار بالغير ــ من الفقه الاسلامى ومن التطبيقات العملية التى انتهى اليها القضاء وعن طريق الاجتهاد ــ أن الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج (كالمهر والنفقة) لا تتدخل فى التعويض الذى يقضى به من الطلاق التعسفى (١) » .

٤ ــ وما قضت به محكمة النقض (٢) فى حكم حديث لها ــ أخذا بالمفهوم المخالف لقضائها ــ من أنه اذا قصد بالطلاق تحقيق مصلحة غير مشروعة ، فان ذلك يكون سببا لطلب التعويض » .

٨ ــ ومن تطبيقات الرأى الثانى :

١ ــ ما قضت به محكمة استئناف مصر من أن حق الطلاق مخول فى الشريعة الاسلامية للزوج ، ولا يترتب على استعماله من الأحكام سوى استحقاق الزوجة المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها التى يراعى فى تقديرها حالة المطلق المالية ، وهذا أمر مجمع عليه فى كتب أئمة المسلمين ولا خلاف فيه عند فقهائهم ، وان الجرى على خلاف ذلك قد يكون فيه احراج للأزواج والزامهم بمعاشرة من لا يطيقون معاشرتهم من النساء لعيوب نفسية أو خلقية ، وفى ذلك ما فيه من تكد العيش على الزوجين ما لا يخفى ، وفيه أيضا مخالفة لمقتضى الفطرة ، ولما من الله به على عباده فى الآية الكريمة :

« ومن آياته ... (٣) » ، فان الزوجة اذا كانت معيبة فى خلقها أو خلقها لا تسكن اليها النفس ، ولا تكون مصدرا للمودة والرحمة ، فاستمرار المعيشة معها يجعل العيش لا يطاق .

٢ ــ وقضت محكمة استئناف مصر (٤) أيضا بأن :

« الطلاق مباح فلا يترتب عليه فى الشريعة الاسلامية اية مسئولية الا الحقوق التى يخولها الشرع للمطلقة من حيث المهر ونفقة العدة حتى ولو كان الطلاق بلا سبب ، فليس على المطلق من حرج الا أن يكون مبغوضا من الله كما يرتكب معصية

---

(١) وقضت محكمة النقض المصرية بأن تعهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها لا يخالف الشريعة ولا النظام ، وانما ينتفى الالتزام بالتعويض اذا كانت الزوجة هى التى دفعت بفعلها الى تطليقها ، وهذا من الامور الموضوعية التى تقدرها المحكمة حسب ظروف كل دعوى وملابساتها (نقض ــ جلسة ١٩٤٠/٢/٢٩ ــ المحاماة ــ السنة ٢٠ ــ رقم ٤٨٣ ــ ص ١١٤٦) ــ ويعلق المستشار حسين عامر على هذا الحكم بقوله ان محكمة النقض تكون ــ بهذا الحكم ــ قد اقرت مبدأ التعويض عن استعمال حق الطلاق فى الحالة التى لا تكون الزوجة هى الدافعة بفعلها اليه ، حسبما يبين من ظروف كل دعوى من العسف فى استعمال الزوج لهذا الحق . وقد تضمن هذا الحكم رفض ما يثار من أن الشريعة الاسلامية تخلط حماية الطلاق وسريته واعفاء الزوج من ضرورة الافضاء بما دعاه الى الفرقة مما لا يتأتى معه امكان النظر فى تضمين الزوجة الامر الذى يستوجب هتك الاسرار وكشف أسباب الطلاق ، وهذا قول لا اثر له فى بحوث الفقهاء (نظرية سوء استعمال الحقوق ــ طبعة ١٩٤٧ ــ ص ٤١٠) » .

(١) استئناف القاهرة ــ جلسة ١٩٥٨/٢/٢٣ ــ الاستئناف ٦٤٦ لسنة ٧٢ ق ــ المحاماة ــ السنة ٣٩ ــ عدد ٨ ــ ص ٨٥٧

(٢) نقض ــ جلسة ١٩٦٣/١/٣٠ ــ الطعن ٥٢٢ لسنة ٣٩ ق ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٤ ــ مدنى وأحوال شخصية ــ العدد ١ ــ ص ١٨٩ وما بعدها .

(٣) ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون » .

(٤) استئناف مصر ــ جلسة ١٨ كانون الثانى ١٩٣١ ــ منشور بكتاب الطلاق فى الاسلام ــ لمولاى محمد على ــ ص ٢

دينية ، لأن الحقوق التي بين الانسان وربه لا يسأل منها في الدنيا ، ولكن يسأل عنها في الآخرة » .

٣ ـ وقضت تلك المحكمة كذلك (١) بأن :

« الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء والزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، وهي تعلم وقت العقد النتائج التي تترتب على عقدها ، فلا يجوز لها أن تتظلم منها ، والشريعة قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض ، والمناقشة في التعويض تستلزم الفوض في أسباب الطلاق وفي ذلك فضح لأسرار العائلات ، وأخيرا فان المصلحة العامة تقضي بأن لايلزم زوج بمعاشرة زوجة قد لا يطيق معاشرتها لعيب نفسي أو خلقي فيها ، وفي الحكم عليه بالتعويض اكراه له على قبول هذه الحالة » .

٤ ـ وقضت أيضا (٢) بأن :

« الطلاق في الشريعة الاسلامية غير ممنوع بل هو جائز حتى لمجرد الرغبة في الخلاص من الزوجة ، فهو حق مطلق لا يترتب عليه أية مسئولية سوى الحقوق التي يخولها الشرع للمطلقة من حيث المهر ونفقة العدة .. الخ حتى لو كان الطلاق بلا سبب .»

٩ ـ **أما القضاء الفرنسي :** فقد انتهى الى الحكم بالتعويض عما يحدث من ضرر مادي أو أدبي بسبب الطلاق ، وأن هذا التعويض هو غير ما يقرره القانون المدني الفرنسي من النفقة ، فقد قضت محكمة Caen بأن :

«La tupture du mariage par le divorce autorise le conjoint qui â obtenu le divorce de demànder, outre la pension. Prévue par l'article 301 du code civil, la réparation du préjudice materiel ou moral à lui causé par le divorce»

(١) استئناف مصر ـ جلسة ١٨ كانون الاول ١٩٢٧ ـ الطلاق في الاسلام ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢ ـ وقد كانت وقائع القضية أن رجلا كان قد تزوج من امرأة وكانت تعمل مدرسة ، وترتب على زواجها أن تركت وظيفة التدريس وسقوط حقها في المرتب ، ولم يمض على زواجها الا القليل حتى طلقها زوجها ، فرفعت الزوجة على مطلقها دعوى تعويض مدعية أن زوجها لم يستعمل حقه ولكنه أساء استعماله ، مرتكنة الى نظرية سوء استعمال الحق ، فقضت محكمة أول درجة للمطلقة بالتعويض ، فاستنف الزوج (المطلق) الحكم ، فقضت محكمة استئناف مصر بالغاء ذلك الحكم ورفض دعوى الزوجة ، وجاء بأسباب ذلك الحكم ما أوردناه بالمتن .

(٢) استئناف مصر ـ جلسة ١٩٣٦/١/٢٢ ـ الفهرس العشري الرابع للمجموعة الرسمية ـ قاعدة ١٥١٨ ـ ص ٢٢٧ .

رأي الفقه المصري في التعويض عن الطلاق

١٠ ـ يرى الدكتور السنهوري (٢) أنه اذا تعهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ، فليس في ذلك ما يخالف أحكام الشريعة ولا النظام العام ، ولكن هذا التعهد ينتفي الالتزام به اذا كان الزوج لم يطلق زوجته الا بناء على شرط موقف هو وقوع الطلاق بناء على فعل الزوج .»

١١ ـ ويذهب أستاذنا العميد الدكتور السعيد (٣) الى أن الرأي الصحيح هو الذي يقول بالتعويض ، وأن المتعة المقررة في الشريعة الاسلامية أساس تشريعي قديم للحكم بالتعويض عند الاساءة في استعمال حق ايقاع الطلاق (٤) ، وذلك لأن حق ايقاع الطلاق ـ ان كان مفوضا للزوج بحسب أحكام الشريعة الاسلامية الا أنه مقيد ـ عند الفقهاء ـ بوجوب أن يكون لحاجة تدعو اليه ، والا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر زائد عن مجرد حل رابطة الزوجية في حالة الطلاق ، فقول غير صحيح اطلاقا ، لأن المهر من أحكام عقد الزواج وتستحقه الزوجية بالعقد .»

(١) محكمة كان ـ جلسة ١٩٤٢/٣/١٩ ـ سيرى ١٩٤٥ ـ ص ١٦ ، ومحكمة باريس ـ جلسة ١٩٤٤/١٢/١٥ ـ واللوز ١٩٤٥ ـ ل ص ٢٠٥ ـ جازيت دي باليه ١٩٤٥ـ١ـ٢٨ ، وفي هذا : محكمة النقض الفرنسية ـ جلسة ١٩٤٥/٥/٢ ـ

ـ ٤٥ـ٢ـ٢٨٢٦ ، وجلسة ١٩٤٦/١/٢٨ ـ واللوز ١٩٤٦ ـ ل ـ ٢٤ ، والمسئولية المدنية ـ للمستشار حسين عامر ـ طبعة ١ـ١٩٥٦ ـ ص ٢٩٣ .

(٢) الوسيط ١ ـ مصادر الالتزام ـ للدكتور عبد الرازق احمد السنهوري ـ طبعة ٢ ـ ١٩٦٤ ـ ص ٤٤٨ هامش ١

(٣) مدى استعمال حقوق الزوجية ـ رسالة دكتوراه ـ للدكتور السعيد مصطفى السعيد ـ ص ٢٥٣ ، وقارن : حقوق المراة ـ للاستاذ حسني نصار ـ طبعة ١ ـ ١٩٥٨ ـ ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٤) اما القضاء في السودان فلم يبد الى الآن رأيا في الحكم بالتعويض للمطلقة أو عدم الحكم به لعدم وجود قضايا من هذا النوع ، ويرجع ذلك الى التقاليد السودانية التي تحول غالبا دون مطالبة المطلقة بتعويض من مطلقها « الطلاق ـ للدكتور احمد الغندور ـ المرجع السابق ـ ص ٨١ »

١٢ ــ ويرى الدكتور أحمد الغندور (١) أنه اذا ما راعينا قصد الشريعة والمبادىء التى رسمها الاسلام للطلاق ، نجد أن حق ايقاع الطلاق ، وان كان للزوج بحسب أحكام الشريعة ، فهو مقيد ــ عند كثير من الفقهاء ــ بوجوب أن يكون لحاجة تدعو اليه ، والا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر فوق حل رابطة الزواج ، وأما القول بأن مؤخر الصداق والنفقة كالتعويض ، ففيه نظر ، لأن المؤخر والنفقة لم يفرضا على الزوج ، بوصفها تعويضا عن الطلاق ، وانما الأول حق للمرأة ، والثانى نظير احتباسها لزوجها ــ والرأى الوجيه أن المتعة أساس تشريعى للحكم بالتعويض عند الاساءة فى استعمال حق ايقاع الطلاق ، فللقاضى معاقبة من يسىء استعمال حق ايقاع الطلاق بتعويض المرأة بقدر مالى ، سواء أكان دفعة واحدة أم على أقساط حتى تتزوج أو تموت ، زجرا لأمثال عن اساءة استعمال ما خوله الشرع له، ولم يقرر لها الفقهاء تعويضا على من يستعمل حقه استعمالا لم يترتب عليه ضرر ظاهر بالمرأة .

١٣ ــ ويرى الدكتور محمد سلام مدكور (٢) أن القول بالمتعة ما هو الا تعويض للمطلقة على ما أصابها بسبب الطلاق من غضاضة وليرفع عنها وصف الاساءة ، ونحن اذا قلنا بالتعويض فاننا نتجه وجهة الشافعى فى قصره على حالات الطلاق بعد الدخول التى يستبد فيها الرجل ، ولا يكون بالاتفاق أو القضاء ، وكذلك يجب التعويض للرجل اذا كانت المرأة هى التى استبدت بالطلاق . وقد نصت المادة ١٧٣ من مشروع قانون الأحوال الشخصية على وجوب المتعة للمطلقة بعد الدخول (٣) ــ ويعقب على هذه المادة من المشروع قائلا أنه كان ينبغى أن يشار فيها الى حكم وجوب المتعة الوارد فى المادة ٥١ والخاص بالمطلقة قبل الدخول أو الخلوة ولم يسم لها مهرا كى لا يتوهم أن وجوب المتعة قاصر على المطلقة بعد الدخول فقط ، فيقال فيها : « مع ملاحظة ما جاء فى المادة ٥١ فان الزوجة المدخول بها ... الخ (١) » .

١٤ ــ ويقول الأستاذ حسنى نصار (٢) أن الشريعة الاسلامية تكون قد جعلت للمطلقة حقا فى تعويضها بالمعروف اذا كانت تستحقه فعلا ، لا ظلما ، ولا طمعا ، ولا عدوانا ، فاذا طلق رجل زوجته التى دخل بها ، وكان طلاقه تعسفيا ليس له ما يبرره ، وقع طلاقه نافذا ، وانما يستحق عليه للزوجة تعويضها ، اذا ثبت أنه ارتكب خطأ فى طلاقها ، ويقدر التعويض عندئذ على قدر الخطأ والضرر ، وما بينهما من علاقة السببية طبقا للقواعد العامة فى التعويض ــ وطبيعى أن مثل هذا التعويض المقترح لا يمكن أن يقضى به الا بنص قانونى صريح ، ومن ثم فليس للقاضى أن يأخذ بهذا التفسير قبل أن يقرره المشرع صراحة .

١٥ ــ والرأى عندى هو تأييد النظر القائل بأن الحق فى مطالبة المطلق بالتعويض عما نالها من جراء مقيد بأن لا يساء استعماله ، والا رتب للمطلقة الحق فى مطالبة المطلق بالتعويض عما نالها من جراء ذلك من ضرر مادى أو أدبى ، للحجج التى ساقها أصحاب هذا الرأى ، والتى نضيف اليها أن المشرع الوضعى قد أظهر اهتمامه البالغ بنظرية التعسف فى استعمال الحق حين أحلها مكانا بارزا فى الباب التمهيدى لتكون من المبادىء الهامة التى تسود جميع نواحى القانون ، ولم يرد بالضرورة أن يقيم المبدأ على غير أساس قانونى ، فالتعسف فى استعمال الحق ليس الا صورة من صورتى الخطأ التقصيرى ، فيدخل بذلك الاعتبار فى نطاق المسئولية التقصيرية ــ ويبدو واضحا بأن الأحوال التى نصت عليها المادتان ٤ و ٥ مدنى فى بيان متى يكون استعمال الحق مشروعا وغير مشروع لم يقصد المشرع ايرادها على سبيل الحصر ، بل ــ كما تقول المذكرة الايضاحية ــ أن هذه الضوابط تهيء للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد . وحق الطلاق كغيره من الحقوق يمكن أن يرتب فى جانب من يسىء استعماله تعويضا لمن لحقه ضرر (وهى المطلقة) ، سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا .

(١) الطلاق ــ للدكتور أحمد الغندور ــ المرجع السابق ــ ص ٧٨ و ٧٩

(٢) أحكام الاسرة فى الاسلام ــ جزء ٢ ــ للدكتور محمد سلام مدكور ــ طبعة ١٩٦٧ ــ ص ٣٣

(٣) وتنص المادة ٧٢ من مشروع قانون الاحوال الشخصية على أن : « الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولم تكن اساءة من قبلها لاتستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بما يجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج وتدفع على أقساط شهرية عقب انقضاء عدتها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك فى المقدار وكيفية الدفع »

(١) أحكام الاسرة ــ المرجع السابق ــ ص ٢٨١ .

(٢) حقوق المرأة فى الشريعة الاسلامية ــ الاستاذ حسنى نصار ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤١ ، وقارن رسالة الدكتور مصطفى الرافعى La Rpudation dans le droit positif de l'Islam جامعة باريس ــ طبعة ١٩٥٠ ــ ص ٤٠ وما بعدها

النظام القضائي

في

الجمهورية العربية الليبية

للأستاذ محمود أحمد منصور
وكيل نيابة الشمال

تقع ليبيا على ساحل البحر الابيض المتوسط، وهى اقرب الأوطان العربية للجمهورية العربية المتحدة ، والأراضى المزروعة فيها قليلة اذ تعتمد فى زراعتها على الأمطار والآبار ، ولقد كان لظهور البترول الاثر الكبير نحو تقدمها العلمى والاجتماعى والاقتصادى ، فبلغ الدخل القومى للبترول مايزيد على خمسمائة مليون جنيه سنويا ، وعلى هذه السهول والهضاب والمرتفعات وساحل البحر العريض والصحراء الواسعة يعيش ١٫٧٤٣٫٣٦٧ مواطن منهم نحو ٥٠٫٠٠٠ اجنبى أى ان الليبيون يبلغ تعدادهم نحو ١٫٧٠٠٫٠٠٠ او اقل قليلا طبقا لاحصاء ٣١ يوليو سنة ١٩٦٧ ، ولم يكن المجتمع الليبى هو مجتمع العمال والفلاحين ، او مجتمع الراسمالية الوطنية التى تساهم فى بناء الاقتصاد القومى بالمشروعات الانتاجية ، بل كان مجتمع تسيطر عليه فئة من الانتهازيين الذين حققوا ثروات ضخمة بنوا بها قصورا وامتلكوا من المال الكثير ، فى الوقت الذى تبنى فيه بيوت من الصفيح يعيش فيها الأغلبية الساحقة من الشعب صاحبة الحق فى الثروة القومية ، وحين استقلت ليبيا سنة ١٩٥١ كانت تضم ثلاث ولايات هى برقة وطرابلس وفزان، ولم يبذل الكثير للعمل على صهر هذه الولايات، فتألفت الجمعية الوطنية الليبية التى وضعت دستور البلاد وأقرته فى ٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ ، وقد جرى تعديل شكلى على هذا الدستور سنة ١٩٦٣، بجعل هذه الولايات ولاية واحدة ، وعمل تقسيم ادارى جديد للمحافظات ، ورغم ذلك فلقد ظلت مظاهر الولايات المتعددة قائمة ، فالدولة لها عاصمتين فى بنغازى وطرابلس اما مقر الملك والبرلمان فكان فى مدينة الدار البيضاء ، اما الوزارات فهى متنقلة واقليمية داخل الدولة الواحدة .

ووسط هذه التناقضات فى مجتمع يسوده طبقات بينها هوة سحيقة ، قلة تملك والاكثرية تعيش على الكفاف والفقر والجوع ، وبين دولة داخلها ولايات متعددة ، قامت الثورة الليبية متعطشة الى اقامة عدالة اجتماعية وبناء اقتصاد قومى ليبى واقامة جيش قوى يقف الى جانب الجيوش العربية فى مرحلة من اصعب مراحل هذا الجيل الا وهو تحرير الأراضى المحتلة .

ان النظام القضائى فى الجمهورية العربية الليبية يتشكل من القضاة الذين يقومون بالفصل فى القضايا ، ثم يقع عبء الاتهام على عاتق النيابة العامة ، اما الدفاع فيقوم به المحامون .

اولا : المحاكم الليبية

تشتمل على (أ) المحكمة العليا الاتحادية ويحدد اختصاصها القانون الخاص بها .

(ب) المحاكم المدنية والمحاكم الشرعية .

(أ) المحكمة العليا الاتحادية .

ورد بالدستور الليبى فصلا خاصا للمحكمة الاتحادية العليا باعتبارها من سلطات الحكم الاتحادى ، اسوة بالدساتير السارية فى النظم

الاتحادية ، وقد أشار الى جوهر احكامهـــا تاركا التفاصيل الى قانون يصدر بتنظيمها والى لائحة تحدد اجراءاتها .

ويشترط فمن يعين مستشارا بها :

١ ـ ان يكون ليبيا متمتعا بالأهلية الكاملة .

٢ ـ الا تقل سنه عن خمس وثلاثين ســـنة ميلادية .

٣ ـ ان يكون حاصلا على درجة قانونيـة من احدى الجامعات أو المعاهد المعروفة ، ويعين اثنان يكونان حاصلين على شهادة عاليـــة فى الشريعـة الاسلامية من جامعة معترف بها .

٤ ـ ان يكون قد عمل قاضيا أو محاميـا أو استاذا فى القانون أو الشريعة الاسلامية او فى غـير ذلك من الأعمال القانونية أو الشرعية الأخرى مدة لا تقل عن خمسة عشرة سنة فى عمل او اكثر من هذه الاعمال ، أو ان يكون قد عمـــل مستشارا مساعدا مدة لا تقل عن خمس سنوات فى المحكمة العليا .

ولما كانت المحكمة العليا تحتاج الى كفايات من رجال القضاء لم تكن متوفرة فى ليبيا فى ذلك الوقت فقد أجاز قانون المحكمة الاستعانة بالمستشارين غير الليبيين .

وتعقد المحكمة جلساتها فى احدى العاصمتين ، ويجوز انعقاد المحكمة فى مكان آخر إذا قررت المحكمة ذلك ، وللمحكمة عدد كاف من المـــوظفين الذين يعينون وفقا لقانون التوظف ، كما ان مستشارى هذه المحكمة غير قابلين للعزل ، ويحالون الى المعاش بعد الخامسة والستين ميلادية ، ويطبق ذلك على المستشارين الليبيين والأجانب ، ولا يجوز الجمع بين احدى الوظائف القضـائية بالمحكمـة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة المحكمة أو استقلالها .

اختصاصات المحكمة العليا :

ان هذه المحكمة تعتبر محكمة دستورية ومحكمة نقض ومحكمة قضاء ادارى ، فلقد جاء بالدستور الليبى أنها تختص بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين الحكومة الاتحادية وولاية أو اكثر او بين ولايتين أو اكثر ، كمـــا ان لرئيس الدولة احالة مسائل دستورية وتشريعية هامة الى المحكمة لابداء الرأى فيها ، كما تختص بالفصل فى الطعون عن الأحكام الصادرة من محاكم الولايات اذا تضمنت هـــذه الأحكام الفصل فى نزاع متعلق بهـذا الدستور او بتفسيره .

كما أن المبادىء القانونية التى تقررها المحكمة العليا فى أحكامها ملزمة لجميع المحاكم فى الجمهورية العربية الليبية ، وذلك على خلاف محكمة النقض بالجمهورية العربية المتحـدة والتى تقتصر حجية احكامها على الدعوى التى صدر فيها الحكم .

ولقد ردد قانون المحكمة العليا هذه المبادىء الدستورية وفصل وأضاف اختصاصات اخرى ، فيمكن الطعن امام المحكمة العليا فى الاحكام الصادرة من محاكم الولايات مدنية كانت أو جنائية اذا كانت الأحكام تفصل فى نزاع متعلق بالدستور او تفسيره ولو كانت هذه الأحكام غير قابلة للطعن فيها بحسب القانون ، كما يتم الطعن امام المحكمة العليا فى أى تشريع أو اجراء أو عمل يكون مخالفا للدستور من جانب أى ذى مصلحة شخصية .

ولقد اشتمل قانون المحكمة العليا على نقـل الاختصاص بتقرير صحة انتخاب اعضاء مجلس الشيوخ والنواب المقرر لمجلس الأمة الى المحكمـة العليا .

وتختص المحكمة العليا باعتبارها محكمة القضاء الادارى بالنظر دون غيرها فى القضايا الادارية التى ترفع ضد حكومة ليبيا او الولايات ، وهى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات الخاصة بالتقاعد والمكافآت المستحقة للموظفين الذين يشغلون درجات أو غير المصنفين أو لورثتهم ، كما تختص بالطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة التى على درجات أو بالترقية أو بمنح العلاوات ، كما تفصل أيضا فى الطلبات المقدمة من الموظفين المصنفين أو غير المصنفين بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو التقاعد أو بفصلهم عن غير الطريق التأديبى ، كما ، تحكم فى الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئـات بالغاء القرارات الادارية النهائية ، ويشترط فى الطلبات المذكورة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب

فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة .

وتختص المحكمة المذكورة بالنظر فى دعاوى الالغاء ، والفصل أيضا فى طلبات التعويض عن القرارات سالفة الذكر ، ويترتب على رفع الدعوى الخاصة بالالغاء او التعويض الى المحكمة العليا عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض امام المحاكم العادية عدم رفعها امام المحكمة العليا . وباعتبار المحكمة العليا محكمة قضاء ادارى فانها تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الالتزام وعقود الاشغال العامة وعقود التوريد التى تنشأ بين الحكومة والطرف الاخر من العقد الا اذا نص العقد او القانون على خلاف ذلك .

وللمحكمة اختصاص ولائى ، فهى تبدى الرأى فيما يحال عليها من الحكومة الاتحادية أو الولاة أو رئيس مجلس الشيوخ أو النواب فى المسائل الدستورية أو التشريعية الهامة ، أو النظر فى مشروعات القوانين الهامة التى تحيلها الحكومة الاتحادية عليها لمراجعة صياغتها ، وهى بهذه المثابة جهة فتوى وتشريع فى المسائل الهامة ، وبهذا يمكن القول بأن المحكمة العليا فى الجمهورية العربية الليبية ، تؤدى نفس الاختصاصات الخاصة بمحكمة النقض المصرية والمحكمة الادارية العليا ، والمحكمة العليا الجارى العمل على تشكيلها بالجمهورية العربية المتحدة .

وما أن صدرت اللائحة الداخلية للمحكمة العليا حتى عرض على دائرة القضاء الادارى الطعن رقم ١ للسنة القضائية الأولى والذى اقامه السيد على الديب بوصفه رئيس المجلس التنفيذى لولاية طرابلس ، بالغاء الأمر الصادر فى ١٩ يناير سنة ٥٤ بحل المجلس التشريعى ، فلقد صدر هذا الأمر بناء على عرض المجلس التنفيذى للولاية . وجاء فى هذا الأمر خلوا من توقيع رئيس الوزراء ، وبالفعل صدر الحكم فى هذا الطعن فى ٥ ابريل سنة ١٩٥٤ ببطلان هذا الامر بحل المجلس التشريعى للولاية المذكورة وما ترتب عليه من آثار .

ولقد اكفهر الجو ـ وسادت موجة من الغضب فى ولاية طرابلس ، وقد حرض والى طرابلس مظاهرات من المشاغبين وهتفت بسقوط العدالة ، مما أدى الى تقديم الوزارة لاستقالتها ، وتشكلت وزارة جديدة رأسها السيد/ مصطفى بن حليم ، الذى طلب تنفيذ حكم المحكمة العليا ، وكان هذا التصريح بناء على رغبة الوطنيين وللتغلب على شعور السخط الذى انتشر بين الناس من أجل العدوان على قدسية القضاء ، وبرغم هذا التصريح فلقد استمرت عملية الانتخاب فى اليوم المحدد لها رغم صدور الحكم بالغاء أمر الحل ، ولقد عقدت الجمعية العمومية للمحكمة العليا عدة اجتماعات أصدرت فيها قرارات متعددة أهمها طلب تقديم الاعتذار من والى طرابلس الى المحكمة العليا عن موقفه من الحكم الذى أصدرته ، كما أن السلطات العليا لم توافق على هذا الحكم ، فأرغمت اثنين من المستشارين الليبيين على تقديم الاستقالة ، وتم تعيين اثنين من الليبيين بدلا منهما .

ولقد كان لهذه الحوادث أثر كبير فى المحكمة ، وخشيت وترددت اذا ما حكمت فى دعوى ادارية أو دستورية لا توافق ولا ترضى عنها السلطات ، فقامت فكرة تكتل المحكمة بحيث لا تقع مسئولية الحكم على بعض المستشارين دون بعضهم الاخر ، وانتهت الجمعية العمومية الى اصدار قرارها التاريخى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ باعتبار المحكمة وحدة لا تتجزأ ، فتنظر جميع القضايا التى تعرض عليها بلا دوائر ولا شعب ، وبصدور هذا القرار الغى نظام الدوائر فى المحكمة العليا الاتحادية ، وأصبحت جميع القضايا تنظر أمام المحكمة العليا مشكلة من جميع مستشاريها ، وعلى هذا فاذا جاءت نصوص اللائحة تخالف اعتبار المحكمة العليا وحدة لا تتجزأ ، فان هذه النصوص لا تكون مخالفة لقانون المحكمة فحسب بل تكون مخالفة للدستور ، لان المحكمة تخرج عن سلطاتها وتخالف احكام الدستور ، وتلقى كثير من ظلال الشك فى سلامة اى حكم لم يشترك فيه جميع مستشارى المحكمة ، ذلك أن الدستور الليبى ينص على « المحكمة العليا » وهو يحدد ولايتها ، فان هذه العبارة تعنى المحكمة المكونة من قضاتها السبعة بالاضافة الى أن هذا النص مأخوذ من دستور الولايات المتحدة ، حيث ان عدد قضاة المحكمة العليا فى الولايات المتحدة تسعة ، ويحكمون فى كل قضية مجتمعين بشرط ان يصدر الحكم من ستة قضاة على الأقل ، ولقد رفضت جميع

الاقتراحات التي تهدف الى تقسيم المحكمة العليا الى دوائر او شعب في الولايات المتحدة ».

ب : المحاكم المدنية والمحاكم الشرعية

كانت المحاكم التي تختص تنظر المسائل المدنية والجنائية تختص في الوقت نفسه بنظر مسائل الاحوال الشخصية ، وقد عدل عن هذا النظام في قانون القضاء الصادر في ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٨ وفصلت المحاكم الشرعية عن المحاكم المدنية ».

والمحاكم المدنية من ثلاثة درجات محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية ، اما المحاكم الشرعية فهي من درجتين محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ، وفي كل عاصمة من عواصم الولايات الثلاثة توجد محكمة استئناف مدنية ومحكمة استئناف شرعية .

وبالنسبة للمحاكم الابتدائية ففي طرابلس ثلاثة محاكم ابتدائية في طرابلس وفرسان ومطراتة ، وفي ولاية برقة توجد محكمتان ابتدائيتان مدنيتان في بنغازي ودرنه ، وفي فزان توجد محكمة ابتدائية مدنية في سبها ، وفي كل محكمة ابتدائية يوجد عدد من المحاكم الجزئية .

وتشكل المحكمة الابتدائية من قاض واحد ، واذا انعقدت بهيئة استئنافية فتشكل من ثلاثة قضاة ، ويوجد في كل محكمة استئناف مدنية دائرة او اكثر للجنايات وتؤلف من ثلاثة مستشارين ، وتنعقد محكمة الجنايات في مقر المحكمة الابتدائية .

ونظام الترقيات بالنسبة للنيابة والقضاة ، فوظائف النيابة تبدأ بوظيفة مساعد نيابة ، ثم وكيل نيابة من الدرجة الثالثة ، ثم وكيل نيابة من الدرجة الثانية وهي تعادل قاض من الدرجة الثانية ، أما وكيل نيابة من الدرجة الاولى فهي تعادل قاض من الدرجة الاولى ، ثم نائب نيابة من الدرجة الثانية وهي تعادل وكيل محكمة ابتدائية ، فيليها نائب نيابة من الدرجة الاولى وهي تعادل رئيس محكمة ، ثم تاتي درجة رئيس نيابة وهي تعادل مستشار .

واجبات رجال القضاء :

١ - لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء واية وظيفة او مهنة بأجر او بغير أجر ، الا انه يجوز انتداب رجال القضاء في اعمال لا تتعارض مع واجباتهم وذلك بقرار من ناظر العدل بعد موافقة مجلس القضاء المختص في الولاية ».

٢ - كما يجب على القاضي الا يكون محكما ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء الا اذا كان أطراف النزاع من اقاربه واصهاره حتى الدرجة الرابعة ، كما لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة او مصاهرة الى الدرجة الرابعة ».

٣ - لا يجوز ان يكون ممثل النيابة » او ممثل احد الخصوم او المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة باحد المستشارين أو القضاة الذين ينظرون الدعوى ».

٤ - لا يجب على رجال القضاء أن يشتروا بانفسهم أو بالواسطة بعض أو كل الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص المحكمة التي يعملون بها ».

٥ - يمتنع على القضاة ان يحجموا عن الفصل في المنازعات التي تعرض عليهم ، الا في الأحوال التي نص عليها القانون وهي احوال عدم الصلاحية والرد ».

٦ - يجب على القاضي الا يتحدث بطريق مباشر أو غير مباشر في شأن المنازعات المعروضة عليه ، ولا يجب أن يفشي سر المداولة ، أو ان يبدي رأيه قبل صدور الحكم **أما الضمانات المكفولة لرجال القضاء ، فالمستشارين بمحاكم الاستئناف غير قابلين للعزل أو الاعفاء من الوظيفة إما القضاة فلا يحصلون على هذه الحصانة الا بعد خمس سنوات من تاريخ تعيينهم قضاة ، وفي خلال هذه الخمس سنين لا يجوز عزلهم الا بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى .**

ولقد مرت هذه الضمانات على مراحل ، فلقد جاء بالقانون القديم وجوب تصفية لرجال القضاء ينتهي امرها قبل مارس سنة ١٩٥٥ ، ولقد وجد مجلس القضاء الأعلى صعوبات لتنفيذ هذه التصفية نظرا لعدم وجود نظام التفتيش على اعمال القضاة والمستشارين للوقوف على درجة كفايتهم وسلوكهم ، والمؤهلات العلمية لم تكن تتوافر الا لقلة منهم ، ومن اجل ذلك فلقد صدرت عدة مراسيم بمد اجل هذه التصفية ، وحدد نهاية شهر يونيو سنة ١٩٥٨ كأجل

لهذه التصفية ، فقام مجلس القضاء الأعلى باخراج ثلاثة من رجال القضاء أحدهم بولاية فزان والثانى فى ولاية طرابلس والثالث فى ولاية برقة .

ولقد استحدث القانون الجديد نظام التفتيش القضائى ليمكن معرفة أهلية القضاة درجة كفايتهم، فأوجب القانون على أن يكون فى كل نظارة من نظارات العدل ادارة للتفتيش القضائى على أعمال رجال القضاء بالمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية ونواب القضاة ورجال النيابة حتى درجة نائب نيابة من الدرجة الأولى ، وتخضع ادارة التفتيش لوزير العدل ، وبذلك أصبحت ترقية القضاة تعتمد على تقارير التفتيش التى تقدم لمجلس القضاء المختص .

ثانيا : النيابة العامة

تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق فى الجرائم على الوجه الموضح فى قانون الاجراءات الجنائية ، كما يختص أيضا برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتختص بالاضافة الى ذلك بالتدخل فى قضايا الأحوال الشخصية والمسائل الأخرى طبقا لما هو مقرر فى القوانين واللوائح ، ويعتبر النائب العام ورؤساء النيابة واعضاؤها من رجال القضاء . . وتتكون النيابة العامة من النائب العام ثم رؤساء النيابة ثم أعضاء النيابة .

١ ـ النائب العام

للجمهورية العربية الليبية نائب عام مقره فى المحكمة العليا الاتحادية ومساعده عدد كاف من رجال النيابة يكونون تابعين له ثم لوزير العدل ، ويختص بالاشراف على هيئة النيابة العامة فى الولايات فى تنفيذها لأحكام قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ويشترط فيمن يعين نائبا عاما الشروط الواجب توافرها لمن يعين مستشارا بالمحكمة العليا الاتحادية ، ويتم التعيين بمرسوم بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، وتكون له الحقوق والضمانات المقررة لمستشارى المحكمة المذكورة ، وأهمها عدم القابلية للعزل ، والاحالة الى التقاعد فى سن الخامسة والستين .

٢ ـ رؤساء النيابة :

يكون لكل ولاية رئيس نيابة ، هو يرأس النيابة فى الولاية ، وهو بحكم منصبه عضو فى مجلس القضاء بالولاية ، ويعاونه عدد كاف من أعضاء النيابة ، وهو أيضا عضو فى مجلس القضاء الأعلى مرة كل ثلاث سنوات بطريقة دورية بين الولايات ، ولهذا فان اهمية وخطورة منصب رئيس النيابة ، فقد جعله القانون الليبى فى درجة مستشار بمحاكم الاستئناف المدينة .

٣ ـ أعضاء النيابة :

يكون تعيين وترقية رجال النيابة بمرسوم بعد أخذ رأى مجلس القضاء المختص ، وهو مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لرجال النيابة الذين يساعدون ويعاونون النائب العام ، ومجلس القضاء الخاص بالولاية بالنسبة لرجال النيابة الذين يعاونون رئيس النيابة العامة فى الولاية ، وتحدد أقدمية هؤلاء الأعضاء من تاريخ صدور مرسوم التعيين فاذا عين اثنان او اكثر بمرسوم واحد فتكون الاقدمية لمن ذكر اسمه فى المرسوم أولا .

مدى سلطة النائب العام واشرافه على رجال النيابة :

يشير قانون نظام القضاء الليبى على أن للدولة نائب عام مقره فى المحكمة العليا الاتحادية ، ويعاونه عدد كاف من رجال النيابة ، يكونون تابعين له ثم لوزير العدل ، ويختص فضلا عما يتطلبه نظام المحكمة العليا الاتحادية بالاشراف على هيئة النيابة فى الولايات وتنفيذها لأحكام قانون العقوبات والاجراءات الجنائية وغيرها من أحكام القوانين التى تختص بها النيابة العامة ، كما ان رجال النيابة فى الولاية تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لناظر العدل باشراف وزير العدل .

ولقد كان الاتجاه فى البداية على الا يخضع رؤساء النيابة فى الولايات هم واعضاء النيابة الذين يرأسونهم لاشراف النائب العام وتبعيته ، مدفوعين بذلك بحب السلطة والسلطان ، ولكن هذه المحاولة قد باءت بالفشل ، بفضل يقظة أول نائب عام ، فأصدرت المحكمة العليا حكمها فى ١٩٥٥/١٢/٧ فى الطعن الجنائى رقم ٤٩ للسنة الثانية القضائية بتأييد وجهة نظر النائب العام ، وفساد ما ذهبت اليه نيابة ولاية برقة ، وتفصيل ذلك الحكم ان نيابة بنغازى قدمت احد المتهمين الى المحكمة لمعاقبته

بمقتضى قانون حماية الغابات الصادر في ولاية برقة في ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٠، وصدر الحكم غيابيا من المحكمة الجزئية في اول فبراير سنة ١٩٥٥ بتغريم المتهم جنيها، واستانف رئيس النيابة بولاية برقة الحكم بعد انقضاء العشرة ايام المقررة في قانون الاجراءات الجنائية الليبي لاستئناف أحكام المحاكم الجزئية، وورد بتقرير رئيس النيابة انه هو الذي يملك الثلاثين يوما المقررة في المادة ٣٦٩ اجراءات للنائب العام باعتباره هو المقصود بهذا الحق الاستئنافي، وانه هو النائب العام فعلا بالولاية، وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستانف والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنح لأن الواقعة جناية.

وقد حكمت محكمة الجنح المستانفة في ١٧ ابريل سنة ١٩٥٥ تمشيا مع وجهة نظر رئيس نيابة برقة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالرفض وتاييد الحكم المستانف.

وقد قرر رئيس النيابة النقض في هذا الحكم بطريق النقض، لخطأ في تطبيق القانون ذلك ان العقوبة الواردة في قانون الغابات هي السجن أي عقوبة الجنائية.

وطلب نقض الحكم المستانف والقضاء بعدم اختصاص محكمة اول درجة، واحالة الأوراق الى النيابة العامة لاجراء شئونها.

ولقد حكمت المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه، فيما قضى به من قبول استئناف رئيس نيابة ولاية برقة شكلا، وبعدم قبول هذا الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، تاسيسا على ان مدة الثلاثين يوما يختص بها النائب العام وحده دون رؤساء النيابة في الولايات وقد قررت هذه المبادىء.

١ - ان جميع الأحكام تصدق باسم رئيس الدولة، فان مفاد ذلك ان الوضع الدستوري يتطلب توحيد السياسة القضائية، وتوحيد سياسة الاتهام، بحيث يصبح المجتمع الليبي الذي ينيب عنه في ذلك نائبا عاما. يباشر الدعوى العمومية او يفوض عنه في مباشرتها اعضاء جهاز النيابة بمختلف درجاتهم، وان الثلاثة ولايات ذات سياسة متناسقة وموحدة بحكم الدستور، وان قوانينها الأساسية اتحادية بما فيها قوانين العقوبات والاجراءات الجنائية ونظام القضاء، وهي صادرة عن ارادة الشعب الليبي وان في تفكيك الاتهام وتقسيمه مجافاة لروح الدستور ونصوصه.

٢ - ان الدستور الليبي عندما اقام الرقابة على محاكم الولايات قد قصد ايضا النيابة العامة باعتبارها الهيئة المتممة للمحاكم، وهي جزء متعارف عليه بالقضاء الواقف، وان قانون نظام القضاء قد عرف النيابة العامة ابتداء من النائب العام الى اعضاء النيابة العامة، وان هذا الجهاز يقوم بالتمثيل لدى المحكمة العليا في كل دعوى تطرح عليها.

٣ - ان النظام الاتحادي وان جعل تبعية رجال النيابة في الولاية لرئيس النيابة ولناظر العدل، فان هذه التبعية من حق التعيين والنقل والترقية والتاديب - هي تبعية ادارية لا تنتقص من تبعيتهم القضائية للنائب العام.

٤ - ان للبلاد نظام قضائي موحد، وتوع واحد من المحاكم والنيابات، ونائب عام واحد، ومن حق النائب العام مباشرتها بنفسه أو بواسطة احد اعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه او بواسطة احد اعضاء النيابة العامة.

٥ - ان للدولة نائب عام واحد، وهو نائب عام لكل ولاية، وهو القوام على الدعوى العمومية والمفوض أصلا بمباشرتها بنفسه أو بواسطة باقي أعضاء جهاز النيابة العامة في الولايات، وان المقصود باطالة ميعاد الاستئناف بالنسبة للنائب العام هو تمكينه من مباشرة الرقابة على جهاز النيابة وفقا للقانون، وبالتالي فان العشرين يوما التالية حق شخصي للنائب العام او من يقوم مقامه في حالة غيابه، ولأيهما تفويض رئيس النيابة بذلك تفويضا خاصا ان شاء.

وبصدور هذا الحكم أصبحت النيابات في الولايات تستطلع راى النائب العام في الكثير من القضايا وتستاذنه في رفع الاستئناف في ميعاد الثلاثين يوما المقررة له في المادة ٣٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

ثالثا : المحاماة فى الجمهورية العربية الليبية

المحامون هم عماد المتقاضين ، وعون المظلومين، فيستعان بهم على استجلاء الحقيقة ، وتبين وجه الحق ، فكم نسجت يد التلفيق بالابرياء من تهم وزجت عليهم ادلة التزييف ، حتى لقد اوشكوا ان يؤخذوا بجزاء غليظ ، لولا ان قام المحامون بالوقوف الى جانبهم ، واستطاعوا ان يمزقوا هذا النسيج الملفق ، وينقذوهم من محنتهم وكم من مجرم مضلل اراد أن يفلت من العقاب فوقف له محامى المجنى عليه وأزاح الستار عن مظهره الخادع وكشف القناع عن جرمه، وكم من القضايا تعقدت وتشابكت فأزاح المحامون هذا التعقيد وأناروا محراب العدالة ، ولهذا قيل عنهم بحق انهم من رجال القضاء الواقف او بمعنى آخرهم اعوان القضاء وشركاءهم فى النهوض باعباء مرفق القضاء .

ولمن يزاول مهنة المحاماة فى ليبيا ، ان يكون ليبيا ، وأن يكون متحتقا بالأهلية المدنية الكاملة ، والا يقل سنه عن احدى وعشرون سنة ، وان يكون حسن السير والسلوك ولم تصدر فى حقه أحكام قضائية او تأديبية ماسة بالشرف ، وان يكون حائزا على رخصة فى القانون من احدى الجامعات او مدرسة من مدارس الحقوق تكون فى مستوى الجامعات ، وان يكون قد عمل سنتين على الأقل فى مكتب محام تحت التمرين ، وأن يكون أهلا لمزاولة القضاء أو المحاماة أو تحرير العقود فى اى بلد أجنبى وأن يجتاز الامتحان الذى يعقد لطالبى الرخص .

ولقد اوجب القانون على المحامى أن يعمل كل ما فيه مصلحة الموكل وان يحترم المحكمة أو السلطة التى يمثل امامها ، وان يبتعد عن التهجم الشخصى على الخصوم أو وكلائهم او أن يؤذى شرفهم أو سمعتهم » .

ولا يجوز للمحامى أن يزاول التجارة أو ان يشترك اشتراكا مباشرا فى اى نشاط تجارى ، أو ان يؤدى عملا لا يتفق مع كرامة المهنة » .

وليس للمحامى أن يتفق مع موكله على نسبة معينة من المبالغ التى يحصلها من خصمه ، أو ان يحصل على الشيء المتنازع عليه كله أو بعضه لان مثل هذا الشرط » Pacte de quotolitis محرم منذ عهد القانون الرومانى ، بل ومحرم فى جميع القوانين كما يجب على المحامى أن يرد الى موكله جميع الأوراق والمستندات والبيانات والأموال المتعلقة بموكله اذا حصل عليها بسبب مهنته ، وذلك اذا انتهى العمل اما بانتهاء الدعوى أو بالغاء التوكيل من الموكل ، وللمحامى ان يحبس ما تحت يده من هذه الأشياء حتى يستوفى الرسوم والمصاريف ، التى لم يتسلمها ، اما الاتعاب فلم يخول القانون الليبى للمحامى حق حبس الأوراق والمستندات والاموال من أجل المطالبة باتعابه ، وذلك حتى تكون المحاماة بعيدة عن الاستغلال والتحكم .

وللمحامى الحضور امام المحاكم الليبية ــ فيما عدا المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف ومحاكم الجنايات ــ فى ذلك فى الثلاث سنوات الأولى من قيده بجدول المحامين ، فاذا انتهت الثلاث سنوات الأولى حق له ان يزاول مهنة المحاماة امام جميع المحاكم فى الخمس سنوات التالية عدا المحكمة العليا ، واذا انتهت الثمان سنوات السابقة حق له الحضور امام المحكمة العليا الاتحادية ، ويجوز للناظر أن يعفى المحامى الذى اعطاه الرخصة من هذه المواعيد اذا رأى فى خبرة المحامى وأهليته فى المحاماة ما يسوغ هذا الاعفاء ، ولا بد لناظر العدل ان يثبت هذا الاعفاء فى الرخصة ، الا أن ناظر العدل لا يملك قيد المحامى أمام المحكمة العليا لأن سلطانه لا يمتد الى هذه المحكمة ، ولا يملك من الحقوق أكثر من الترخيص للمحامى بالمرافعة أمام محاكم الولاية ، ذلك ان اللائحة الداخلية للمحكمة العليا تتطلب أن يتقدم المحامى الى المحكمة العليا طالبا قيد اسمه بجدولها وان الجمعية العمومية للمحكمة تنظر فى طلبات قيد المحامين أمام المحكمة العليا وذلك بالتحقق من بلوغ المحامى درجة من الخبرة والمران يؤهله للحضور امامها »

تعليق على الأحكام

رجعية القانون الأصلح للمتهم فى جرائم التموين

للدكتور [illegible]
المستشار الجمهورى المساعد

المبادىء : (١)

١ – ان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب ان القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم الى ان تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على ان « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » . أما ما اوردته المادة المشار اليها فى فقرتها الثانية من أنه « ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » . فانما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره لأن المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه .

٢ – ان القرارات التموينية التى تحدد مواصفات انتاج الدقيق والردة انما تخضع لاعتبارات اقتصادية بحت لا تتصل بمصلحة أصحاب المطاحن أو القائمين على ادارتها أو العاملين فيها فى شىء ، ومن ثم فان تغاير تلك المواصفات على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديدها لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم مادامت جميعها متفقة على تحديدها مواصفات لانتاجها وتأثيم عدم مطابقتها اياها ويكون المرجع فى تحديد مواصفات الردة المعدة لرغف العجين الى القرار السارى وقت انتاجه مخالفة للمواصفات المشار اليها دون أن يرفع صفة التجريم ما يصدر بعده من قرارات بتعبيرها . لما كان ما تقدم ، فان تغيير مواصفات انتاج الردة وزيادة نسبة الرماد الى ٦٪ وتعديل رقم « المنخل » المستعمل فى اعدادها بصدور قرار وزير التموين رقم ١١٦/١ لسنة ١٩٦٧ لا يتحقق فيه معنى القانون الأصلح فى حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ ذهب الى ما يخالف هذا النظر قد جانب صحيح القانون .

الوقائع :

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه فى يوم ٧ مايو سنة ١٩٦٥ بدائرة مركز الزقازيق : بصفته مشرفا اداريا بمطحن محمد السيد شعبان انتج ردة غير مطابقة للمواصفات القانونية . وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمادتين ٢ و ٣٨/١ من قرار وزير التموين رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ . ومحكمة الزقازيق الجزئية قضت فى الدعوى حضوريا اعتباريا عملا بمواد الاتهام بتغريم المتهم مائة جنيه والمصادرة . فاستأنف المحكوم عليه الحكم . ومحكمة الزقازيق الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت فى الاستئناف حضوريا بقبوله

(١) تعليق على حكم محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٣٨ قضائية الصادر بتاريخ ٢ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ .

شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه ». فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض ».

واسست النيابة العامة طعنها على ان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة انتاج ردة معدة لرغف العجين غير مطابقة للمواصفات قد اخطأ فى تطبيق القانون . ذلك بأنه اقام قضاءه على أنه صدر بعد وقوع الفعل ــ موضوع الاتهام ــ قرار وزير التموين رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٧ الذى عدل مواصفات الردة المعدة للرغف مما جعل الواقعة ــ فى حدود المواصفات الجديدة للردة ــ بمنأى عن التجريم فأنشأ بذلك للمطعون ضده مركزا قانونيا اصلح واجب الاتباع عملا باحكام المادة الخامسة من قانون العقوبات ». فى حين ان ما تضمنه القرار الوزارى المشار اليه من تعديل فى مواصفات انتاج الردة المعدة لرغف العجين بزيادة نسبة الرماد الى ٦٪ واشتراط عدم تخلف شىء منها على « المنخل » ٢٠ بدلا من « المنخل » ٢٥ لم يقصد به رعاية جانب اصحاب المطاحن او القائمين على ادارتها والعمل فيها ، وانما كان الهدف من اصداره تحقيق اعتبارات اقتصادية بحتة تتصل بسياسة الحكومة التموينية وبالتالى فهو لم ينشىء لهؤلاء مركزا اصلح مما كان عليه حالهم فى ظل القرار الوزارى القديم ».

وقد اخذت محكمة النقض بهذا النظر ، وقضت بنقض الحكم مع الاحالة ، واضعة المبادىء سالفة الذكر .

التعليق :

١ ــ عدم رجعية احكام قانون العقوبات :

من المبادىء الدستورية ان قوانين العقوبات لا تسرى الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها . وقد حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على هذه القاعدة ، فقد وردت فى المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ٣٢ من دستور سنة ١٩٥٦ ، والمادة الثامنة من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦٣ من دستور سنة ١٩٦٤ . كذلك نصت على هذه القاعدة المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » . وجاء فى المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات تعليقا على هذا النص انه يمقتضى المبدأ الذى تنص عليه « لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه . ولا أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة اشد من التى كانت موضوعة لها وقت ارتكابها »(١) .

وهذه القاعدة نتيجة طبيعية ولازمة لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، فالاصل ــ طبقا للقانون الطبيعى ــ هو احترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام ، اذ ليس من العدل فى شىء أن تهدر الحقوق ، كما لا يتفق والمصلحة العامة ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم (٢) .

واذا جاز العمل ببعض القوانين باثر رجعى ، فان هذا الاستثناء لا يمتد الى القوانين العقابية ، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من الدستور بقولها : « ومع ذلك يجوز ــ فى غير المواد الجنائية ــ النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية اعضاء مجلس الأمة » . واستثناء المواد العقابية فى هذا النص يعتبر تأكيدا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذى ورد صراحة فى المادة ٢٥ من الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات (٣) .

٢ ــ رجعية القوانين الأصلح للمتهم :

بعد ان وضعت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات القاعدة العامة فى عدم رجعية

---

(١) نصت على هذه القاعدة المادة ٨ من اعلان حقوق الانسان الذى اصدرته الثورة الفرنسية فى ٢٧ اغسطس سنة ١٧٨٩ . ونصت عليه أيضا المادة ١٤ من اعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٩٣ ، والمادتان ٢ و ٣ من تقنين الجرائم والعقوبات الصادر فى ٣ بروميير سنة ٤ للثورة ، ونص عليها قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٤ ، كذلك نصت على هذه القاعدة المادة ١١ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى اعلنته الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

(٢)

Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, Paris, 1967, n. 164 p. 171; Bouzat Trait ... Paris 1963 n. 1666 — 1667.

ومن احكام المحكمة الادارية العليا التى رددت العبارات الواردة بالمتن : الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤ ق بجلسة ٩ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة ابو شادى ــ بند ٢١٢٥ ص ٢١٧٣ .

(٣) محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــ طبعة سادسة سنة ١٩٦٤ ــ بند ٤٦ ص ٧٨ ، رؤوف عبيد ــ مبادىء القسم العام من التشريع العقابى ــ طبعة ثالثة سنة ١٩٦٦ ص [illegible] .

قوانين العقوبات ، أوردت فى الفقرة الثانية استثناء خاصا بالقوانين الأصلح للمتهم ، فقالت : « ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » والعلة فى ذلك أن الغاء العقوبة أو خفضها معناه أن المشرع قد رأى أن العقوبة السابقة لاتتمشى مع مصلحة المجتمع ، فليس من العدل تعقب المتهم بالعقوبة المشددة فى الوقت الذى رأى المجتمع عدم فائدتها أو زيادتها عن الحد اللازم ، بل الأولى هو الاكتفاء بالعقوبة الجديدة المخففة ما دام الحكم النهائى لم يكن قد صدر على المتهم وقت صدور القانون الجديد(١) .

وحتى بعد الحكم النهائى اذا صدر قانون يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية (مادة ٥/٣ عقوبات) .

ولكن يلاحظ أن رجعية القوانين الأصلح للمتهم لا تسرى على القوانين المؤقتة ، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه : « غير أنه فى حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة ، فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها » . وواضح أن هذا النص استثناء من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم(٢) . وجاء بالمذكرة التفسيرية تبريرا لهذا الاستثناء : « لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينتهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به ، والا ضاع الغرض المقصود من القانون » .

٣ — قوانين التموين :

أثارت هذه القوانين خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء من حيث قواعد التنازع الزمنى بينها .

ويهمنا أن نوضح — قبل بيان هذا الخلاف — أن قوانين التموين — وخصوصا فى المجتمع الاشتراكى الذى يتميز بتدخل الدولة فى توجيه مختلف الانشطة الاقتصادية — لا تعتبر من قبيل القوانين المؤقتة ، ومن ثم فلا تسرى فى شأنها احكام الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات التى نصت على أن انتهاء فترة العمل بالقوانين المؤقتة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها .

ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن قوانين التموين تنظيم علاقات سريعة التغير والتأثر بالسياسة الاقتصادية للدولة . وهذه الطبيعة الخاصة جعلت قوانين التموين قريبة الشبه بالقوانين المؤقتة (١) . ولذلك ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول مدى تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم فى شأن هذه القوانين . فمثلا اذا اتهم شخص بارتكاب جريمة بيع سلعة مسعرة بأكثر من الثمن المحدد لها ، ثم صدر قانون جديد — قبل الحكم نهائيا فى هذه التهمة — يرفع سعر هذه السلعة الى الثمن الذى باعها به المتهم أو أعلى منه . فهل تقضى المحكمة ببراءة المتهم عملا بالقانون الجديد الذى رفع الصفة الاجرامية عن الفعل المسند اليه ، أم تقضى بالادانة عملا بأحكام القانون الذى وقعت الجريمة فى فترة نفاذه ؟!

اختلف الرأى حول هذه المسألة على النحو الآتى :

الرأى الأول :

ساد فى الفقه الفرنسى الرأى الذى يفرق بين نصوص الغاية dispositions - but ونصوص الوسيلة dispositions - Moyen فنصوص الغاية هى التى يقصد بها المشرع تحقيق هدف مختلف عن هدف القانون السابق ، وبالتالى تعديلا فى السياسة الاقتصادية للدولة ، أما نصوص الوسيلة فلا يقصد بها احداث أى تعديل فى السياسة الاقتصادية ، اذ أن هدفها هو نفس هدف القوانين السابقة عليها ، والخلاف مقصور فقط على الوسيلة التى تكفل تحقيق هذا الهدف . ونصوص الغاية — بعكس نصوص الوسيلة — هى وحدها التى تسرى فى شأنها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، بمعنى أن المتهم يستفيد من القانون

---

(١) انظر فيما يتعلق بالقانون الاصلح للموظف فى المجال التاديبى : حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ وجاء به أن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالتامين والمعاشات قد تضمن نصا أصلح للمتهم هو المادة ٣٦ منه التى تقضى بأنه لا يجوز حرمان المنتفع أو صاحب المعاش من المعاش أو المكافأة الا بحكم تاديبى وفى حدود الربع ، وبالتالى يتعين القضاء بتعديل الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به من حرمان المحكوم عليه من نصف معاشه أو مكافاته ، ويقصر هذا الحرمان على ربع المعاش او المكافأة (مجموعة ابو شادى — بند ٦٠٨ ص ٦٢٧) .

(٢) محمود مصطفى — الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن — جـ ١ سنة ١٩٦٣ — بند ٥٣ ص ٨٢ .

(١) آمال عبد الرحيم عثمان — جرائم التموين — سنة ١٩٦٦ — بند ٥٥ ص ١٠٤ .

الأصلح اذا كان من قوانين الغاية ، أما اذا كان من قوانين الوسيلة فلا يستفيد منه اذا الغى الجريمة أو خفف عقوبتها (١) » .

وقد اخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فقضت بعدم تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بشأن جريمة البيع بسعر اعلى من السعر المحدد ، وذلك لأن المشرع لم يقصد بهذا القانون تعديلا فى السياسة الاقتصادية وانما مجرد تعديل فى السعر مع بقاء السياسة الاقتصادية على حالها (٢) .

كما اخذت بهذا الرأى محكمة النقض المصرية فقضت بأن مناط التأثيم فى جريمة صنع خبز ناقص الوزن يكمن أساسا فى مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة فى انتاج الرغيف ، ولا يغير من ذلك تعاقب القرارات التموينية التى تحدد الأوزان ، لخضوعها لاعتبارات اقتصادية بحت لا تتصل بمصلحة منتجى الخبز فى شىء ، ولا تعدو أن تكون من قبيل التنظيمات التى تمليها تلك الظروف بغير مساس بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة الأمر الذى لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم مادامت تلك القرارات متفقة جميعها على تحديد وزن الرغيف وتأثيم انقاصه عن الوزن المقرر . ومن ثم يكون المرجع فى تحديد وزن الرغيف الى القرار السارى وقت صنعه ناقصا ، دون أن يرفع عنه صفة الجريمة مايصدر بعده من قرارات الوزن (٣) » . وقضت أيضا بأن جلول التسعيرة الذى يرفع سعر السلعة لا يعتبر قانونا أصلح بالمعنى المقصود ، لأنه لم يلغ التسعيرة الغاء ، ولكنه يعتبر تنظيما للأثمان التى تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الأحوال وتغير ظروف العرض والطلب فى زمان ومكان محددين (٤) . وقضت أيضا بأن المقصود بالقانون الأصلح فى حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات هو القانون الذى ينشىء للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم ، ولا يعتبر من هذا القبيل القرار الوزارى الذى يصدر بتخفيض وزن الرغيف لاعتبارات اقتصادية بحتة (١) » .

وواضح أن الحكم محل هذا التعليق قد سار على هذا المنوال ، اذ اعتبر التعديل فى مواصفات انتاج الدقيق والردة لا يتضمن تعديلا فى السياسة الاقتصادية ، ومن ثم لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم .

وقد اخذ بهذا الرأى المشروع الأخير لقانون العقوبات المصرى ، اذ نصت المادة ١٥١ منه على أنه : « اذا صدر قانون لاحق للجريمة وكان أصلح للمتهم أو المحكوم عليه فلا يستفيد منه الا اذا قصد به العدول عن السياسة الاقتصادية التى كان يستهدفها القانون السابق » .

أما اذا رأى المشرع العدول عن سياسة مراقبة الأسعار ، ففى هذه الحالة يستفيد المتهم من القانون الجديد ، ما لم ينص المشرع فى القانون الجديد صراحة على خلاف ذلك ، فعندئذ يكون المشرع قد قدر أن عدم سريان القانون الجديد على ما وقع يكفل مصلحة جوهرية للمجتمع (٢) . كذلك اذا قرر المشرع اخراج سلعة معينة من نطاق التسعير الجبرى ، وأطلق حرية بيعها ، فان المتهم يستفيد من القانون الجديد ، حتى ولو رأى المشرع بعد ذلك اعادة تسعير هذه السلعة .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن قرار وزير التموين رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض أحكام القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ أوجب فى المادة ٤٥ منه على مديرى المستودعات الرئيسية لشركات البترول والجمعية التعاونية للبترول ووكلائها ومديرى الفروع ومتعهدى التوزيع أن تكون البيانات المدونة باقراراتهم المكتوبة عن كوبونات

---

(١) Vienne, Le principe de la retroactivité de la loi pénale suis douce doit-il être considéré comme absolu ? J.C.P. 1947 - 1 - 618; Levasseur (Georges), Le droit pénal economique, 1960 - 1961, p. 183.

(٢) نقض جنائى فى ١١ مايو سنة ١٩٤٨ سيرى ١٩٤٨ — ١ — ١٨٥ .

(٣) نقض جنائى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٣٠ ص ١١٠٥ ، نقض جنائى فى ٨ يناير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٨ ص ٣٩ ، نقض جنائى فى ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٦٦ ص ٣٨٠ .

(٤) نقض جنائى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٢٦١ ص ٨٦٤ .

---

(١) نقض جنائى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٣ ، نقض جنائى فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ .

(٢) ليفاسير — المرجع السابق ص ١٨٤ ، محمود مصطفى — المرجع السابق — بند ٥٤ ص ٨٣ .

الكيروسين المتجمعة لديهم مطابقة للبيانات المدونة بالسجلات المنصوص عليها فى المـادة رقم ٣ من القرار رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ . ولمـا كان وزير التموين قد اصدر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ وقبل الفصل فى الدعوى القرار رقم ٤٢ لسـنة ١٩٦٧ تنفيذا لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فقضى فى مادته الأولى بالغاء المواد من ٤٢ الى ٥٠ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقرار رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ فأصبح الفعل المسند الى الطاعن فعلا مباحا غير مؤثم ، ومن ثم فانه يستفيد من هذا القرار لأنه هو القانون الاصلح للمتهم وفقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات . ولا يؤثر فى هذا النظر ان الوزير بما له من سلطة خولها له القانون قد اصدر بعـد ذلك وقبل الحكم النهائى القرار رقم ٢١٤ لسنة ١٩٦٧ فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ يقضى باعادة العمل بأحكام المواد من ٤٢ الى ٤٥ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدل اذ لا يضار المتهم به ما دامت الواقعة كانت غير معاقب عليها فى الفترة الواقعـة بين تاريخ قرار الالغاء وقرار الاعادة (١) . وقضت ايضا بان مفاد القرار رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٦ الصادر من نائب رئيس الوزراء للصناعة والثروة المعدنية والكهرباء والذى كان فى الوقت نفسه وزيرا للصناعة ــ ان الجبن الجاف « الرومى » موضوع جريمة البيع بأزيد من السعر المحدد التى دين بها المتهم قـد اخرج من السلع المسعرة والمحددة الربح ، اعتبارا من يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ تاريخ العمل بالقرار المذكور ، الأمر الذى يستفيد منه المتهم باعتبـاره القانون الأصلح له ــ فاذا كان الحكم المطعون فيـه قد أيد الحكم الابتدائى الذى عاقب الطاعن عـن الجريمة سالفة الذكر على الرغم من صدور القرار المذكور والعمل به قبل أن تفصل المحكمة الاستئنافية فى الدعوى ــ فانه يكون قد خالف القانون ، ممـا

(١) نقض جنائى فى ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ . نقض جنائى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨ (وهو خاص باخراج المسلى من السلع المسعرة) . أنظر أيضا نقض جنائى فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض س ١ رقم ١٦ ص ٤٦ »

يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة الطاعن (١) » .

الرأى الثانى :

يذهب الاتجاه الحديث فى الفقه الفرنسى الى تطبيق القانون الذى كان سـاريا وقت ارتكاب الجريمة ، وعدم سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى . وحجة هذا الرأى أن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى يعرض السياسة الاقتصادية للخطـر ، خصوصا وأن قوانين التموين تنظم علاقات سريعة التغير وفقا لظروف العرض والطلب ، ممـا يدفع المتهم الى العمل بكل الوسائل الممكنـة على اطالة اجراءات المحاكمة أملا فى صدور قانون جديد قبل الحكم النهائى يكون أصلح له ، وبذلك تصبح غـير مجدية جهود الحكومة فى موازنة الأسعار (٢) .

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها الصادرة فى أعقاب الحرب العالمية الثانية فقضت بسريان القانون السابق ، أى الذى وقـع الفعل فى خلال فترة العمل به ، مهما كانت طبيعـة التعديلات التى جاء بها القانون الجديد ، أى سواء كان القانون الجديد قد عدل فى سعر السلعة أو انه قد الغى تماما تسعيرها (٣) .

الرأى الثالث :

الأقرب الى الصواب عندنا هو تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى طالما كان اصلح للمتهم ، بغض النظر عما اذا كان القانون الجديد من قوانين الغاية أو قوانين الوسيلة ، ففى كلا الحالين يسـتفيد المتهم من القانون الجديد الذى يخفف العقـاب

(١) نقض جنائى فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ٢٥٨ ص ١٢٢٣ ، نقض جنائى فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ سنة جـ ٢ بند ٤٣ ص ٩٢٣ . ــ وقضت ايضا بأنه اذا كانت النيابة قد رفعت الدعوى على المتهم بأنه لم يورد نصيبه الحكومة من محصول القمح من سنة ١٩٤٧ فى الميعاد ، فقضى بحبسه ، فاستأنف فقضت المحكمـة الاستئنافية بتغريمه خمسة جنيهات ، فطعنت النيابة فى هـذا الحكم بمقولة ان القانون يوجب الا تقـل الغرامة عن عشرة جنيهات ، ثم صدر قرار من وزير التجارة بمد أجل تسليم القمح فان المتهم يستفيد من ذلك ويتعين القضاء ببراءته (نقض جنائى فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ سنة بند ٣٢) » .

(٢) Magnal, Rev. Sc. Crim. 1946, p. 430.
انظر ايضا ميرل وفيتو ــ المرجع السـابق ــ بند ١٨٠ ص ١٨٣ .

(٣) انظر الاحكام العديدة المشـار اليها فى ميرل وفيتو ــ المرجع السابق ــ بند ١٨٠ ص ١٨٣ »

أو يرفع وصف الجريمة عن الفعل المسند اليه (١) .

وقد اخذت بهذا الرأى محكمة النقض عندما فى أحكامها الصادرة فى الأربعينات والخمسينات من هذا القرن . فقضت بأنه لما كان القرار الوزارى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٤٦ الصادر من وزير التجارة والصناعة قد عدل العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ الصادر من وزير التموين فجعلها الغرامة التى لاتزيد على خمسين جنيها ، كان من المتعين تصحيح العقوبة الموقعة عن الجريمة التى كان يجرى عليها حكم المواد ١ و ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و ٤ فقرة ثانية و ٥٤ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ على وفق ذلك القرار الذى عدلها ، ما دام أنه قد صدر قبل الحكم النهائى (٢) .

اما الرأى الذى يفرق بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ، ففيه تعطيل لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وهذا ما لا يملكه القاضى طالما أن المشرع لم يمنحه هذه السلطة . كذلك الرأى الذى ينادى بتطبيق القانون القديم فى جميع الحالات ، يؤدى الى التسوية بين قوانين التموين والقوانين المؤقتة ، على الرغم من اننا سبق أن أوضحنا أن قوانين التموين ليست من القوانين المؤقتة ، كما انها ليست من القوانين الاستثنائية لأن الباعث على اصدارها ليس استثنائيا .

ولما كانت نصوص القوانين الخاصة بتنظيم شئون التموين لم يرد بها نص يحكم التنازع الزمنى بينها ، فان القاعدة العامة الواردة بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات تكون هى الواجبة التطبيق (٣) .

واذا كانت هناك مصلحة فى عدم تطبيق القانون الجديد على ما وقع قبله ، فان المشرع يستطيع الوصول الى ذلك ، باحدى وسيلتين :

الأولى : أن ينص فى القانون القديم على مدة سريانه ، وبذلك لا يقف العمل به بصدور القانون الجديد الأصلح للمتهم ، وذلك عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

والوسيلة الثانية : أن ينص فى القانون الجديد على عدم سريانه على ما وقع قبله (١) .

والتفرقة التى وضعتها محكمة النقض فى أحكامها الحديثة ــ ومنها الحكم محل هذا التعليق ــ بشأن القرارات التى تتصل بمصلحة أصحاب المطاحن وتلك التى لا تتصل بهذه المصلحة ، هى تفرقة تحتاج الى السند القانونى . فالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات لم تضع مثل هذه التفرقة ، ومن ناحية أخرى فان نصوص التجريم ــ أيا كان نوعها ــ يضعها المشرع بقصد حماية المصلحة العامة بغض النظر عن المصلحة الخاصة للافراد ، فاذا ما تعددت هذه النصوص الى المصلحة الخاصة للافراد فان ذلك يكون بطريق غير مباشر . وبعبارة اخرى نقول ان نصوص التجريم يقصد بها دائما حماية المصلحة العامة ، وان صادف ذلك حماية حق الفرد الذى وقع عليه الاعتداء المباشر (٢) .

كذلك فان ما ذهب اليه الحكم محل التعليق من أن رجعية القانون الاصلح للمتهم « هو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره ، لأن المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا يجوز مصادرته فيه » هذا القول يخالف ما اتفق عليه الفقه من حيث تفسير النصوص العقابية ، فالقاعدة أن القاضى مطالب أولا بالرجوع الى نص القانون ذاته واعماله على واقعة الدعوى ، وليس له عند وضوح النص أن يلجأ الى التفسير بما يخالف صراحة النص بحجة أن ذلك أدعى لتحقيق هدف الشارع منه ، اذ متى كان النص واضحا فلا محل لمخالفة ظاهر عبارته

(١) محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٥٥ ص ٨٦ ، آمال عثمان ــ المرجع السابق ــ بند ٥٧ ص ١٠٦ .

(٢) نقض جنائى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ سنة جـ ١ بند ٣٢ ص ٩٢١ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بند ٣٨ ، ٩ يناير سنة ١٩٥١ بند ٣٧ ، ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ بند ٣٩ .

(٣) محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٥٥ ص ٨٦ ، آمال عثمان ــ المرجع السابق ــ بند ٥٧ ص ١٠٦ .

(١) محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٥٥ ص ٨٦ ،

(٢) محمود مصطفى ــ القسم العام ــ بند ٢ ص ٥ ــ انظر أيضا رسالتنا فى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ــ سنة ١٩٦٠ ــ بند ٤ ص ٣ .

بدعوى الجرى وراء قصد الشارع والحكمة من وضع النص او احتياجات المجتمع وقت تطبيقه(١) واعمالا لهذه القاعدة فى التفسير ، فان نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات صريح فى سريان القانون الجديد بأثر رجعى اذا كان أصلح للمتهم ، والقانون يكون أصلح للمتهم اذا ضعف العقاب عنه او أزال الصفة الجنائية عن الفعل المسند اليه ، بصرف النظر عن قصد المشرع من وضع القانون الجديد . وما من شك فى ان القرار الذى يلغى او يخفف بنص المواصفات اللازم توافرها فى انتاج سلعة معينة ، يجعل الفعل الذى كان جريمة بمقتضى القرار السابق ، غير معاقب عليه بمقتضى القرار الجديد ، فينشأ للمتهم مركز أصلح يستوجب تطبيق الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

وبالاضافة الى ما سبق ، يذهب جانب من الفقه الى أن النص العقابى يجب تفسيره ــ عند الشك ــ لمصلحة المتهم ، اذ الأصل فيه البراءة . ولا يجوز تفسير النص العقابى بما يتعارض مع مصلحة المتهم أو يسوىء مركزه(١) .

وخلاصة القول اننا لا نتفق مع محكمة النقض فيما ذهبت اليه فى الحكم محل التعليق من عدم تطبيق الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات الخاصة برجعية القانون الأصلح للمتهم ، اذ لا يوجد فى نصوص القانون ولا فى تشريعات التموين ما يحول دون استفادة المتهم من هذا النص . أما اذا كانت احتياجات المجتمع قد استوجبت معاقبة المتهم طبقا لنصوص القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة ، فان ذلك لا يكون الا بنص صريح من المشرع يقضى بعدم سريان القانون الجديد على ما وقع قبله .

---

(١) رءوف عبيد ــ المرجع السابق ص ٨١ ، محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٤١ ص ٦٨ .

(١) محمود مصطفى ــ القسم العام ــ بند ٤١ ص ٦٨ .



نظام العاملين بالقطاع العام

للأستاذ عصمت الهوارى
المحامى بالقضاء العالى

لا مراء فى أن التغييرات والانجازات الرائعة التى طرأت على البلاد اثر ثورة يوليو المجيدة ، هى فى حقيقتها خطوة اولى نحو سيطرة الشعب على مقدراته ، وبداية النضال فى طريق التحول تجاه بناء مجتمعنا الاشتراكى العظيم ، فتناولت تلك التغييرات فى المقام الاول النشاط الاقتصادى فى كافة فروعه وصوره ، مما دعا الدولة الى اصدار التشريعات الكفيلة بحماية التحول الاشتراكى ، فصدرت عام ١٩٦١ قوانين يوليو الاشتراكية تعلن عن قيام ثورة اجتماعية عادلة شاملة ، تؤكد الحقوق الشرعية للعاملين ، واسترداد حرياتهم الاقتصادية، وكفالة سيادة الشعب وسيطرته على وسائل الانتاج .

وكان طبيعية ومنطقيا أن ينطلق القطاع العام من خلال هذا التحول ليمارس دوره الخلاق بالاسهام فى حياتنا الاقتصادية ، ويحدد معالم وأبعاد مجتمع يلفظ الاستغلال ولا يقره .. ويمقته ولا يرتضيه ..ويعتنق العدالة بكل ما تتضمنه من مفاهيم .. ويتبنى الكفاية بكل ما تحمله من مدلولات .

وكان لزاما أن تحيط الدولة القطاع العام باهتمامها .. وتبسط عليه وعلى العاملين فيه نظاما يكفل الارتفاع بذلك القطاع الحيوى .. ونزولا عند هذه الرغبات صدر القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ متضمنا اصدار لائحة بنظام موظفى وعمال الشركات التابعة للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى وتلاه بعد ذلك القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .. ثم تبعه القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .. وكل من هذه القرارات يبتغى وضع اطار كامل لتنظيم أوضاع العاملين بالقطاع العام .. على قواعد من العدل وتكافؤ الفرص للجميع .

وفى ظل القرارات الجمهورية سالفة الذكر .. أصدر القضاء العادى والادارى باختلاف درجاته العديد من الأحكام .. تجتهد جميعها فى ارساء القواعد فى منازعات العاملين بالقطاع العام .. كل ذلك فى فترة تزيد على ثمان سنوات .. وكان هذا دافعا للمؤلف على تجميع تلك المبادىء يضمها الجزء الثالث من الموسوعة القضائية فى منازعات العمل .

وقد رأى المؤلف تعميما للفائدة .. أن تضم الموسوعة ــ بالاضافة الى ما تقدم ــ قرارات هيئات التحكيم وفتاوى مجلس الدولة الصادرة تطبيقا لنظام العاملين بالقطاع العام .. وكذلك تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة التى أصدرها ذلك الجهاز بصدد بعض المشاكل التى نجمت عن تطبيق النظام الجديد .. والكتاب يحتوى على عشرة أبواب .

الباب الأول عن نظام العاملين بالقطاع العام ويضم اربعة فصول :

الفصل الاول ــ عن مبادى عامة لنظام العاملين .

الفصل الثانى ــ عن تعارض التعليمات والتوجيهات مع نظام العاملين .

والفصل الثالث — عن المركز القانونى للعاملين بالقطاع العام .

والفصل الرابع — عن الاستخلاف القانونى .

والباب الثانى عن التعيين والتسكين فى الوظائف ويضم اربعة فصول :

الفصل الاول — عن التعيين .

والفصل الثانى — عن تقييم وتعادل الوظائف .

والفصل الثالث — عن لجان شئون الافراد (العاملين) .

والفصل الرابع — عن تقارير النشاط الدورية

والباب الثالث المرتبات والبدلات والعلاوات ويضم ست فصول :

الفصل الاول — عن المرتبات .

الفصل الثانى — اعانة غلاء المعيشة .

الفصل الثالث — عن استحقاق أول مربوط الفئة المالية .

والفصل الرابع — عن ملحقات الاجر .

والفصل الخامس — عن البدلات .

والفصل السادس — عن العلاوات الدورية .

والباب الرابع عن المساواة :

والباب الخامس عن الترقية :

والباب السادس عن مواعيد وانظمة العمل والاجازات ويضم فصلين .

الفصل الاول — عن مواعيد العمل .

والفصل الثانى عن الاجازات .

والباب السابع عن النقل والندب والاعارة ويضم ثلاث فصول :

الفصل الاول — عن النقل .

والفصل الثانى — عن الندب .

والفصل الثالث — عن الاعارة .

والباب الثامن عن التاديب والجزاءات ويضم فصلين :

الفصل الاول — عن مبادىء عامة .

والفصل الثانى — عن الوقف عن العمل .

والباب التاسع عن انتهاء الخدمة ويضم اربع فصول

الفصل الاول — مبادىء عامة فى انتهاء الخدمة .

والفصل الثانى — الفصل من العمل .

والفصل الثالث — انتهاء الخدمة لبلوغ سن الستين .

والفصل الرابع — الاختصاص القضائى بدعاوى الفصل .

والباب العاشر عن اجراءات قضائية يضم خمس فصول :

الفصل الاول — مبادى عامة فى الاجراءات .

الفصل الثانى — الاختصاص القضائى .

والفصل الثالث — قواعد عامة فى الاثبات .

والفصل الرابع — الاستئناف .

والفصل الخامس — التقادم والتخالص .

ويتضمن الكتاب تقديم للأستاذ الكبير احمد الخواجه نقيب المحامين قال فيه :

« اضافة جديدة تثرى الفكر القانونى يقدمها الزميل العزيز الاستاذ عصمت الهوارى المحامى ، يقتفى فيها أحكام القضاء فى المنازعات الناشئة عن علاقات العمل بالقطاع العام ، مستعرضا فيها الطبيعة القانونية للنظام وللعلاقات القانونية الناشئة فى ظله والآثار المترتبة عليه .

ووفرة الجهد فى هذا العمل المضنى تكشف بذاتها عن عناء كبير بذل ، ليس غريبا ولا جديدا على صاحبه ، وهو الذى حرص منذ زمن طويل على ان يتقصى الفقه فى صحيح رأيه ، والقضاء فى سديد أحكامه ، لكى تكون الرابطة القانونية فى اطار علاقات العمل ، تعبيرا صادقا وامينا عن علاقة اجتماعية مبرأة من الاستغلال ، ينشدها مجتمعنا الذى يحاول جاهدا أن يكون العمل — والعمل وحده — هو أساس المفاضلة الحقة بين الناس .

فقبل صدور القوانين الاشتراكية ، طلع علينا الاخ العزيز الاستاذ عصمت الهوارى المحامى ، بمؤلفين أولهما المرشد فى قانون العمل الموحد ، وثانيهما الجزء الاول من موسوعته ، يستلهم من خلال نصوص القانون وتطبيقه ، التحولات الاجتماعية التى طرأت على علاقات العمل والامل المرتقب نحو مزيد من تطور هذه العلاقات .

ثم يأتى هذا السفر الجديد ، متعقبا ذلك كله فى اطار ملكية الشعب ، ونعنى بذلك الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام ، ونظام العاملين

فيها ، فيبدو للقارىء خلاله كيف استطاع المؤلف أن يجمع القواعد التى يقوم عليها نظام العاملين ، وبعبارة أدق تحليلا للعمل كقوة دافعة فى اطار القطاع العام ، ويتساءل المتقصى والباحث عن مدى المواءمة بين النظام وبين الهدف المعقود على القطاع العام ليكون ــ كما عبر الدستور ــ قطاعا قويا قادرا يقود التقدم فى جميع المجالات ، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية .

وهل يحقق نظام العاملين اطلاق طاقات العاملين بالقطاع العام لتحقيق هذه الأهداف ؟؟

لقد كان هذا النظام جهدا كبيرا واجه حالات التأميم والاندماج ، الى جانب تنظيم العمل بالوحدات الجديدة ، ويترقب المجتمع قانونا جديدا للعمل ينظمه فى اطار ملكية الشعب والملكية التعاونية والملكية الخاصة ».

وهذا الكتاب الجديد الذى يعكس قدرة المحامى على تعقب العلاقات الاجتماعية والروابط القانونية لا ريب انه سند جديد زاخر لا تقتصر فائدته على الباحثين وراء اقضيتهم ، يتلمسون فيه رأيا فحسب ، بل انه بغير شك يفيد كل من يسعى الى المساهمة فى ارساء المجتمع الاشتراكى بتغيير ما هو كائن الى ما يجب أن يكون ».

ورجال القانون والصديق المؤلف من خيارهم ــ يتحملون أمام شعبنا مسئولية تحقيق الشرعية الاشتراكية ، ليغدو القانون وسيلة الناس الى تحقيق ما تصبوا اليه نفوسهم من آمال ».

وعلاقات العمل هى المجال الخصب لأى حوار قانونى يحرص على أن يتخذ من آمال الجماهير منطلقا الى التشريع ، وبعبارة أكثر ايجازا ، نقول اذا كان مسلما أن عناصر الانتاج واحدة فى المجتمعات وهى ــ كما يقول التقليديون ــ الطبيعة ورأس المال والعمل والتنظيم ، فلقد كان تفسير علاقات الانتاج ، من خلال تغليب عنصر رأس المال هو الأساس الذى قامت عليه القواعد القانونية ، فى ظل المجتمع الرأسمالى ، ولذلك كان الحرص فى تقنين وتأصيل أحكام الملكية ، ومنحها صنوف الحماية التى تكفل للملاك سيادة فى مجتمعاتهم ، أما المجتمعات النامية والمجتمعات الاشتراكية ، فلم يعد أمامها وسيلة للتقدم ، الا باعادة صياغة العلاقات الاجتماعية من خلال عنصر العمل ، محررا من صنوف القهر والاستغلال .

واذا كنا نعيش مجتمع تحالف قوى الشعب العاملة ، نحرص من خلاله على تذويب سلمى بين قواه الاجتماعية ، لنصل الى مجتمع الكفاية والعدل ، فان أهمية علاقات العمل سوف تزداد يوما بعد يوم ، ويقدر حرصنا عليها أساسا للفكر القانونى ، بقدر ما نحققه من تقدم .

فشكرا للزميل العزيز على مؤلفه ، راجين أن يستمر شكرنا له مع استمرار قيم نتاجه » ».

أحكام القضاء

قضاء محكمة النقض المدنية

— ١١٢ —

المبدأ القانوني :

الضريبة ارباح تجارية وصناعية اقليمية الضريبة ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

اذ نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه « تستحق الضريبة على أرباح كل منشأة مستقلة فى مصر » ، فانها — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تستلزم قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية او صناعية ، وفى حالة وجود المنشأة فى الخارج يجب أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها ، فاذا لم يكن لها ممثلون فيتعين أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى بعمليات تجارية تتسم بصفة الاعتياد (١) والاستمرار وان تكتمل دورة هذا النشاط فى مصر ولو لم يكن لهـا كيان محلى قائم بها .

المحكمة :

وحيث ان المادة ٣٣ من القانون ١٤ لسنة ١٣٩ اذ نصت على انه « تستحق الضريبة على أرباح كل منشأة مستقلة فى مصر » فانها — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — تستلزم قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية او صناعية وفى حالة وجود المنشأة فى الخارج — يجب ان يكون لها ممثلون فى مصر خاضعو لأوامرها فاذا لم يكن لها ممثلون فيتعين أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى بعمليات تجارية تتسم بصفة الاعتياد والاستمرار وان تكمل دورة هذا النشاط فى مصر ولو لم يكن لهـا كيان محلى قائم بها اذ كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق ان مركز الشركة الرئيسى فى الخارج وليس لها فرع أو ممثلون خاضعون لاوامرها فى مصر وانتهى الحكم المطعون فيه وفى حدود سلطة قاضى الموضوع الى ان نشاط الشركة المطعون عليها قد « تم واكتملت دورته فى الخارج » ورتب على ذلك أن الربح الذى تحققه الشركة من هذا النشاط « لايخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية لانه ناتج عن استثمار يتم باكمله فى الخارج فلا يجوز أن تقع نتائجه تحت حكم قانون الضرائب المصرى عملا بمبدأ اقليمية الضريبة » — اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه او خالف الثابت فى الأوراق ولما تقدم يتعين رفض الطعن . »

(١) طعن ٤٦٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٥ من ديسمبر ١٩٦٥ . وطعن ١٩٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١١ من مارس ١٩٦٤ وطعن ٣٢٨ لسنة ٣٢ ق . جلسة ٢٢ من ابريل ١٩٥٤ .

طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣١ ق ق ١٩٦٨/١١/٦ برئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى وصبرى أحمد فرحات وحسن ابو الفتوح الشربينى المستشارين

— ١١٣ —

المبدآن القانونيان :

(أ) نقض . طعن ، بياناته .

١ — لا محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا للخطأ فى بيان رقم الحكم المطعون فيه متى كان ما ذكره تقرير الطعن من البيانات الأخرى الخاصة برقم الدعوى الابتدائية وأسماء الخصوم فيها وموضوعها وتاريخ صدور الحكم الابتدائى ومنطوق الحكم الاستئنافى وتاريخ صدوره والمحكمة التى أصدرته ، يتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه يرفع عنه كل تجهيل .

(ب) حكم : تدليل ، قصور .

٢ — اذا كان الثابت أن الطاعن قد ذكر فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن عقد الايجار — موضوع الدعوى — قد فسخ دون أن يقدم دليلا على ذلك وخلت الأوراق مما يثبت اتخاذ الاجراءات القضائية لفسخ العقد ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص باسباب سائغة أن العقد قد رخص للمطعون ضده — المستاجر — باستعمال العين المؤجرة دون ان يلزمه باداء اجره عن هذا الاستعمال فان هذا الذى ذكرته محكمة الموضوع مما يعتبر ردا ضمنيا على ما اثاره الطاعن من دفاع مرسل لم يقدم عنه دليل اذ هو يفيد أن المحكمة اعتبرت العقد ساريا لم يفسخ ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى غير محله .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على تقرير الطعن أن المصلحة الطاعنة وان أخطأت فى رقم الحكم المطعون فيه فذكرت أنه برقم ٤٨٤١ سنة

٨٠ ق بدلا من الرقم الصحيح وهو ٤٤٤ سنة ٨٠ ق ، الا أن ما ذكرته في تقرير الطعن من البيانات الأخرى الخاصة برقم الدعوى الابتدائية وأسماء الخصوم فيها وموضوعها وتاريخ صدور الحكم الابتدائي ومنطوق الحكم الاستئنافي وتاريخ صدوره والمحكمة التي أصدرته ، كل ذلك فيه بيان كاف للحكم المطعون فيه يرفع عنه كل تجهيل ومن ثم يتعين رفض الطعن ».

رفض الطعن :

وحيث ان الحكم الابتدائي الذي احال الى اسبابه الحكم المطعون فيه قد اعتمد في تفسيره للبند السادس عشر من العقد المؤرخ ٢٨ من ابريل ١٩٤٠ على قوله « وحيث انه بخصوص اعتراض الحكومة على استبعاد التركة ومساحتها ٢٠٣٧ مترا مربعا فانه يبين من الاطلاع على عقد الايجار الأول أن مصلحة الأملاك أجرت لمورث المدعين قطعة أرض مساحتها ١٥٠٠ متر مربع مبينة الحدود والمواقع بالعقد لمدة ثلاث سنوات تنتهي في آخر مايو ١٩٤٣ بايجار سنوى نص عليه في البند الرابع وهو مبلغ ١٩ ج و ٨٠٠ م وذكر في البند السادس عشر وهو بند مضاف الى العقد على انه اذا اراد المستأجر أن يستعمل البركة المجاورة للارض لغرض المياه فعليه أن يقوم بعمل الاكشاك وعدادات المياه اللازمة المفروض اقامتها في مثل هذه الحالات على نفقته وبحسب الارشادات لتي يعطيها له وكيل مصلحة المباني بصفته عضو لجنة حلوان وما جاء في هذا البند لا يمكن تفسيره الا بأن مصلحة الأملاك رخصت لمورث المدعين باستعمال البركة في مقابل اقامة الاكشاك وعدادات المياه ولو ارادت المصلحة الزام مورث المدعين بدفع أجرتها بالفئة الواردة في عقد الايجار علاوة على هذا المقابل لنصت على ذلك صراحة في العقد ولذكرت مساحة البركة وما يقابلها من اجرة كما ذكرت ذلك بوضوح في البندين الاول والرابع من العقد الخاصين بمساحة القدر المؤجر وأجرته الاجمالية ويكون تقدير الخبير سليما فيما انتهى اليه في هذا الخصوص وبالتالي يكون الاعتراض الثالث الوارد في مذكرة الحكومة والذي ترى فيه احتساب ريع عن البركة بدلا من الايجار غير ذي موضوع ويبين من ذلك أن الحكم قد استخلص من تفسيره لنص البند السادس عشر من عقد الايجار المؤرخ ٢٨ ابريل ١٩٤٠ ان المتعاقدين قصدا الى الترخيص للمستأجر باستعمال التركة دون ان تتقاضى المصلحة المؤجرة اجرة عنها اكتفاء بما شرطته عليه من اقامة المنشآت اللازمة لهذا الاستعمال على نفقته وعلى ذلك فانه لايكون ثمة اتفاق على اجرة حتى يكون ثمة تنازل عنها لما كان ذلك وكانت عبارة البند السادس عشر من عقد الايجار تحتمل هذا الذي استخلصه الحكم فيها وكان تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها على أي وجه تفهمه من حقيقتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت عبارات العقد تحتمل التفسير الذي اخذت به وكانت محكمة الموضوع قد أستظهرت ماعناه المتعاقدان من هذا البند المضاف الى العقد المطبوع مستعينة في ذلك بمقارنة عباراته بما ورد في البندين الاول والرابع وردته الى اسانيد تؤدي اليه عقلا فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل

وحيث ان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن مصلحة الأملاك ذكرت في دفاعها امام محكمة الموضوع أن عقد الايجار المؤرخ ٢٨ ابريل ١٩٤٠ قد فسخ دون أن تقدم على ذلك دليلا ما ، وقدم المطعون ضدهم لمحكمة الموضوع خطابا صادرا اليهم من مدير مصلحة الأملاك بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٥٤ يذكر فيه أن المصلحة في سبيل اتخاذ الاجراءات القضائية لفسخ العقد لكن الأوراق قد خلت مما يثبت اتخاذ تلك الاجراءات لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص بالأسباب السائغة التي ذكرها أن عقد الايجار المؤرخ ٢٨ ابريل ١٩٤٠ قد رخص للمستاجر باستعمال البركة دون ان يلزمه بأداء اجرة عن هذا الاستعمال فان هذا الذي ذكرته محكمة الموضوع مما يعتبر ردا ضمينا على ما أثارته الطاعنة من دفاع مرسل لم يقدم عنه دليل اذ هو يفيد ان المحكمة اعتبرت العقد ساريا لم يفسخ ومن ثم فان النعي على الحكم بالقصور يكون في غير محله .

وحيث انه يبين من الاطلاع على تقرير الخبير أن الأرض التي يستغلها المطعون ضدهم ومورثهم من قبلهم مقسمة الى قطعتين الاولى مساحتها ٦١٠٠ مترا مربع شاملة بركة المياه البالغ مسطحها ٢٠٣٧ مترا مربعا وهو ما يجب طرحه لما ورد في الرد على السبب الأول فيكون الباقي ٤٠٦٣ مترا مربعا داخلة فيها مساحة ١٥٠٠ متر مربع المؤجرة بالعقد المؤرخ ٢٨ ابريل ١٩٤٠ والتي اقتصر اعفاء وزير المالية على أجرتها والقطعة الثانية مساحتها ٥٨٥٨ر٣٠ مترا مربعا شاملة مساحة ٣٥٥٠ مترا المؤجرة بالعقد المؤرخ أول مايو ١٩٤٠ والثابت من مطالعة أوراق الدعوى ان مصلحة الأملاك اعترضت على تقرير الخبير لاحتسابه أجرة الارض المؤجرة وريع الارض المغتصبة منذ أول سنة ١٩٤٤ مع أن اعفاء وزير المالية كان قاصرا على المساحة المؤجرة بالعقد المؤرخ ٢٨ أبريل ١٩٤٠ وعلى الرغم من تقرير الحكم بصحة الاعتراض فانه لم يستجب في نتيجة الا الى بعضه حيث ورد

فيه ما يأتي . وحيث أنه عن الاعتراض الثانى فان الحكومة تنعى على الخبير احتسابه للريع اعتبارا من اول سنة ١٩٤٤ ظنا منه أن الاعفاء كان عن المساحات كلها فى حين انه لم يكن الا عن الـ ١٥٠٠ مترا الواردة فى العقد الأول فهو اعتراض مقبول لأن المدعين اعترفوا فى عريضة الدعوى بأن مصلحة الاملاك أعفتهم من ايجار ١٥٠٠ مترا مربعا نظرا لعدم استغلالها فى الفترة ما بين سنة ١٩٤٠ حتى أول سنة ١٩٤٤ لاحتلال القوات الانجليزية ولا يمكن ان ينسحب هذا الاعفاء الى المساحة التى وضع المدعون اليد عليها ولم تدخل فى عقد الايجار الثانى ومساحتها ٢٣٠٨ر٣٠ مترا مربعا ومن ثم يتعين على المدعين دفع ريعها بالفئة الواردة فى عقد الايجار ابتداء من تاريخ التأجير لا ابتداء من أول سنة ١٩٤٤ وبعبارة اخرى يجب ان يضاف الى صافى الحساب الذى جاء نتيجة تقرير الخبير ريع هذا القدر من اول ابريل ١٩٤٠ حتى اول مايو ١٩٤٤ اى ثلاث سنوات وتسعة شهور بواقع المتر الواحد ١٨ر٦ مليما وتكون قيمة الريع فى هذه المدة ٢٣٠٨ مترا × ١٨ر٦ مليما × ٣ ٣/٤ سنة = ١٦١ جنيها تقريبا ويبين من هذا الذى أورده الحكم انه على خلاف ما كانت تقتضيه مقدمته من ان الاعفاء كان مقصورا على اجرة ١٥٠٠ مترا مربعا لم يضف الى ما تستحقه المصلحة الطاعنة فى ذمة المطعون ضدهم ريع الأرض الزائدة على تلك التى كانت مؤجرة بالعقد المؤرخ ٢٨ من ابريل ١٩٤٠ بعد استنزال مساحة البركة منها وكذلك اجرة الأرض المؤجرة بالعقد المؤرخ اول مايو ١٩٤٠ اذا لم تكن قد تقادمت بالتقادم الخمسى وهو ما دفع به المطعون ضدهم واستغنى الحكم المطعون فيه من بحثه بمقولة ان المستحق للطاعنة انما هو ريع فى ذمة حائز سيء النية وليس اجرة وذلك على اعتبار ما ذهب اليه خطأ من ان كل ما تستحقه الطاعنة زيادة عما انتهى اليه الخبير هو ريع مساحة ٢٣٠٨ امتار مربعة التى وضع المطعون ضدهم اليد عليها ولم تدخل فى عقد الايجار الثانى ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص ما جاء بهذا السبب .

طعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٧ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل ومحمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد المستشارين .

— ١١٤ —

المبادىء القانونية

(ا) نقض طعن ، سبب جديد خبرة ، اعتراض على عمل خبير .

١ — اذا بدا لأحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير او على عمله فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله ، فان فاته ذلك فعليه ان يثبت هذا الاعتراض لدى محكمة الموضوع ، فان فاته ذلك ايضا كان طعنه على ذلك امام محكمة النقض سببا جديدا وبالتالى يكون غير مقبول .

(ب) عمل خبير تقدير عمله ، مضاهاة محكمة موضوع .. اثبات ، اجراءات . تزوير .

٢ — تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون عليه هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه اذا استعان فى ذلك بالمضاهاة التى يجريها بنفسه ولا يمنع من اجرائه لها ان يكون قد رأى من قبل ندب خبير أو أكثر للقيام بها لأن القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه وله ان يسعى بنفسه لجلاء وجه الحق فيما اختلف فيه الخبراء لأن تقاريرهم لا تعدو ان تكون من عناصر الاثبات التى تخضع لتقديره .

(ج) تزوير تغير الحقيقة المنتج فى اثبات التزوير ، تحشير .

٣ — تحشير عبارة ((المقر بما فيه)) وتدوينها بعد تحرير السند ليس ، منتجا فى اثبات تزوير السند متى اثبت الحكم صحة توقيع الطاعن تحت هذه العبارة لأن هذا التوقيع يفيد بذاته اقراره بما جاء فى السند بغير حاجة الى تدوين تلك العبارة .

(د) مضاهاة اثبات ، استكتاب بطلان .. مرافعات م م ٢٦٩ /٣ و٢٦٤ و٢٦٥ و٢٦٦ .

٤ — ليس فى نصوص المواد ٢٦٤ — ٢٦٦ من قانون المرافعات ما يوجب حصول الاستكتاب بحضور الخبير المنتدب لاجراء المضاهاة والا كان الاستكتاب باطلا بل ان نص المادة ٣/٢٦٩ من قانون المرافعات صريح فى ان الخط او الامضاء او بصمة الاصبع الذى يكتب امام القاضى يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ، ولم تشترط هذه المادة حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب .

المحكمة :

وحيث انه اذا بدا لاحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو عمله ، فعليه ان يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله ، فاذا فاته ذلك فعليه ان يبدى اعتراضاته لدى محكمة الموضوع ، فان فاته ذلك أيضا طعنه على ذلك أمام محكمة النقض يكون سببا جديدا وبالتالى غير مقبول .

ولما كان يبين من سرد الوقائع على التفصيل المتقدم ذكره أن محكمة الدرجة الاولى هى التى قضت بندب كبير خبراء قسم ابحاث التزييف والتزوير للترجيح بين التقريرين المتعارضين ، وليس فى أوراق الدعوى ما يفيد ان الطاعن اعترض على ندب هذا الخبير

للترجيح عند مباشرة عمله أو أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ، بل ان الثابت من صحيفة استئناف الطاعن انه كان يعيب على محكمة الدرجة الاولى عدم استدعائها الخبراء المنتدب منهم والاستشارى ومناقشتهم حتى يستقر الرأى السليم وطلب من محكمة الاستئناف ان تندب خبيرا آخر مرجحا سواء من اساتذة الجامعة او من رجال قسم أبحاث التزييف والتزوير ، مما يفيد ان الطاعن قد ارتضى أن يكون اختيار الخبير المرجح من بين خبراء القسم المذكور .. لما كان ذلك فان اعتراض الطاعن لأول مرة أمام محكمة النقض على اختيار محكمة الموضوع للخبير المرجح لا يكون مقبولا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى « وبما أن هذه المحكمة ترى بدورها أن الأسانيد التى قام عليها تقرير مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير صحيحة وكافية لحمل النتيجة التى وصل اليها ، وانه قد تضمن الرد سلفا على كل ما أثير بالتقرير التالى للسيد الخبير الإستشارى الذى قدمه للرد على تقريره ، ومن ثم فانها تعتمد فى الرد على التقرير الاستشارى الملحق على كل ما أورده مدير قسم الأبحاث بتقريره وتعتبره مكملا لأسبابها خاصة وأنه يبدو من اجراء المضاهاة بالعين المجردة ومطابقة التوقيع المطعون عليه بتوقيعات المضاهاة ان التوقيع الأول صحيح وله كله او بعضه نظائر بالتوقيعات الأخيرة »

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن أن محكمة الاستئناف قد استعرضت التقارير المتعارضة المقدمة فى الدعوى ووازنت بينهما فى حدود سلطتها فى تقدير الأدلة واستعانت فى ذلك بالمضاهاة التى أجرتها بنفسها واقتنعت بصحة رأى مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير الذى انتهى الى ان السند المدعى بتزويره صحيح ، ولما كان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون عليه هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا تثريب عليه اذا استعان فى ذلك بالمضاهاة التى يجريها بنفسه ، ولا يمنع من اجرائه لها أن يكون قد رأى من قبل ندب خبير او اكثر للقيام بها لان القاضى هو الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه وله ان يسعى بنفسه لجلاء وجه الحق فيما اختلف فيه الخبراء ، لان تقاريرهم لا تعدو أن تكون من عناصر الاثبات التى تخضع لتقديره . لما كان ذلك وكان ما قررته محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه من انها ترى أن تقرير مدير قسم ابحاث التزييف والتزوير الذى اخذت به واعتبرته مكملا لاسباب حكمها قد تضمن الرد على كل ما أثير بالتقرير الاستشارى التكميلى يفيد ان المحكمة لم تر فيما ورد بهذا التقرير ما يغير رأيها فى التقرير الاول وكان ما استند اليه التقرير المذكور الذى اعتبرته المحكمة جزءا متمما لحكمها سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويصلح ردا على ما جاء فى التقرير الاستشارى التكميلى — مما يستأهل ردا فان النعى بهذين السببين فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس .

وحيث ان القرينة التى ساقها الطاعن للتدليل على تزوير السند المدعى بتزويره والمستمدة من قيام الجفوة وفقدان الثقة بين الطرفين فى فترة سابقة على تاريخ تحرير هذا السند غير قاطعة فيما اريد الاستدلال بها عليه ، لان قيام الجفوة وفقدان الثقة بين الطرفين فى وقت معين لا يقتضى حتما ، كما قرر الحكم المطعون فيه بحق ، استمرار هذه الجفوة بعد هذا الوقت ولا يمنع من عودة المودة والصفاء بينهما فيما بعد .. ولما كان قاضى الموضوع حرا فى تقدير قيمة ما يقدم اليه من القرائن القضائية ولا رقيب عليه فيما يحصله منها مادام تحصيله سائغا — وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله ، فان النعى عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى مسألة موضوعيه يستقل بتقريرها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه منها .

وحيث أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه انه وان كان قد قرر « انه لا محل لما أثاره المتظلم (الطاعن) بتقرير الدكتور .. من تزوير صلب عبارات السند ، لان الطعن بالتزوير لم يتناول هذا الصلب » وهو ما يخالف الثابت بتقرير الادعاء بالتزوير من أن الطعن بالتزوير تناول التوقيع وصلب السند معا الا أن هذه المخالفة لا تأثير لها على صحة ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ذلك أن الحكم الابتدائى بعد أن اورد تلك العبارة عاد مباشرة وتعرض لدفاع الطاعن فى هذا الشأن وقرر أن تقرير مدير قسم ابحاث التزييف والتزوير قد تناول تفنيد أسانيد تقرير الدكتور وأوضح سلامة مبنى عبارات الصلب من التحشير والاضافة او التعديل وان العبارات كافة بخط واحد بقلم واحد بما فى ذلك عبارة « المقر بما فيه » وأن موضع التوقيع طبيعى وان المحكمة تطمئن الى ما انتهى اليه مدير قسم ابحاث التزييف والتزوير وتراه واضحا من ظاهر السند ومتفقا مع رأيهما فيه — كما أن الحكم قرر فى موضع آخر « أن المحكمة لا ترى فيما ساقه الطاعن من قرائن ما يدعو الى القول بتزوير السند اذ ان الطاعن معترف بسبق تعامله مع المطعون ضده » وهذا الذى قرره الحكم الابتدائى واخذ به الحكم المطعون فيه سائغ ويتضمن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص وبالتالى يكون النعى على الحكم

المطعون فيه بالاخلال بهذا الدفاع على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أنه اعتمد بصفة أساسية فى قضائه بصحة السند على تقريرى خبيرى قسم ابحاث التزييف والتزوير وعلى المضاهاة التى اجرتها المحكمة بنفسها ، وأن ما ساقه الحكم بعد ذلك بشأن ما اثاره الطاعن من ثرائه وفقر المطعون ضده وما شهد به شاهده كان زائدا عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه وبالتالى فان النعى على الحكم بهذا السبب بفرض صحته يكون عديم الجدوى ..

وحيث انه وان كان الحكم لم يشر الى ما ورد بتقرير كبير خبراء قسم ابحاث التزييف والتزوير خاصا بتحشير عبارة «المقر بمافيه» الذيل بها السند المدعى بتزويره ، الا أنه لم ينفف ما جاء بالتقرير المذكور فى هذا الصدد واخذ بما انتهى اليه من صحة السند صلبا وتوقيعا للاسباب الواردة بهذا التقرير ، واطرح تقرير الدكتور .. وذلك بما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الادلة والموازنة بينها والاخذ بما تقتنع به منها . لما كان ذلك وكان تحشير تلك العبارة وتدوينها بعد تحرير السند بفرض حصوله ذلك غير منتج فى اثبات تزوير السند بعد ان اثبت الحكم المطعون فيه صحة توقيع الطاعن تحت هذه العبارة ، لان هذا التوقيع يفيد بذاته اقراره بما جاء فى السند بغير حاجة الى تدوين تلك العبارة .

وحيث أن اجابة طلب الخصم مناقشة الخبراء ليست حقا له يتحتم على المحكمة اجابته اليه ، بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما اذا كان هذا الاجراء منتجا أو غير منتج فى الدعوى . ولما كانت محكمة الاستئناف قد رات الا حاجة الى مناقشة الخبراء للاسباب السائغة التى ذكرتها واستندت اليها فى القول بصحة السند ، فهذا حقها الذى لا رقيب عليها فيه والمادة ١٦٨ من قانون المرافعات لا تلزم المحكمة باجابة طلب استجواب الخصم اذا وجدت ان الدعوى ليست فى حاجة اليه ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاء بصحة السند المدعى بتزويره على ما سبق بيانه فى الرد على اوجه الطعن السابقة على اسباب سائغة من من شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه ، وكانت المحكمة قد رات فى تقريرى الخبيرين اللذين استندت اليهما وفى المضاهاة التى اجرتها بنفسها ما يكفى لتكوين عقيدتها ويغنيها عن استجواب المطعون ضده ، فانه لا عليها ان هى رفضت طلب الطاعن استجواب خصمه .

وحيث انه ليس فى نصوص المواد ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٢٦٦ من قانون المرافعات التى يستند اليها الطاعن مايوجب حصول الاستكتاب بحضور الخبير المنتدب لاجراء المضاهاة والا كان الاستكتاب باطلا ، بل أن نص المادة ٣/٢٦٩ من قانون المرافعات صريح فى أن الخط أو الامضاء او بصمة الاصبع الذى يكتب امام القاضى يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ولم تشترط هذه المادة حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب ، ولما كان استكتاب الطاعن الذى اجريت عليه المضاهاة قد تم امام القاضى ، فانه يكون صالحا للمضاهاة وتكون المضاهاة التى تمت على أساسه صحيحة ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على الحكم الصادر بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٦٤ غير سديد ويتعين رفضه .

وحيث انه وقد انتهت هذه المحكمة الى رفض الطعن فى الحكم الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٤ فى الموضوع فان الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٣ برفض طلب وقف النفاذ يصبح ولا محل لبحثه .

طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٧ بالهيئة السابقة .

— ١١٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) نقض : طعن ، خصوم ، تنفيذ عقارى . بطلان . مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٥

١ — اذا كان المطعون ضده الذى لم يعلن بالطعن هو احد الدائنين مباشرى الاجراءات واللذين استوفيا جميع دينهما وفوائده قبل حكم مرسى المزاد الثانى وطلبا لذلك عدم السير فيها وبذلك لم يعد طرفا فيما تلا ذلك من اجراءات ، فان اختصامه فى الطعن الذى انحصر النزاع فيه بين المدين والراسى عليهما المزاد الثانى (الطاعنين) لا يكون لازما : ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة لهذا المطعون ضده يقتصر عليه ولا يستتبع بطلانه بالنسبة لباقى المطعون ضدهم الذين صح اعلانهم .

(ب) حكم : الاحكام الصادرة فى الموضوع طعن ، نقض ، ميعاد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٦ مرافعات م ٣٧٨ و ٦٧٢

٢ — متى كان الحكم لم يقتصر قضاؤه على رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة والدفع بعدم جوازه بل جاوز ذلك وقضى فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف

وهو حكم مرسى المزاد الثانى بعد أن انتهى فى أسبابه الى بطلان ذلك الحكم بسبب بطلان اجراءات المزايدة التى انبنى عليها ، فان هذا الحكم يعتبر حكما صادرا فى الموضوع فيخرج عن نطاق التحريم الوارد فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، ويبدأ ميعاد الطعن فيه بالنقض من تاريخ صدوره .

(ج) **تنفيذ** : عقارى ، مصاريف واجب ايداعها . مرافعات قديم م م ٦٦٩ و ٦٧٤ و ٦٨٢ ، ٦٨٤

٣ ـ المقصود بالمصاريف المشار اليها فى المادة ٦٨٤ مرافعات قديم ، هى المصاريف التى انفقها الدائنون أصحاب الشأن فى اجراءات التنفيذ ، وهى بعينها المصاريف التى الزمت المادة ٦٧٤ مقرر الزيادة بالعشر بايداعها .

المحكمة :

وحيث ان أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعنين باعلان الطعن له ، سواء فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ والتى أحال اليها القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ أو فى الميعاد الذى منحه القانون ٤ سنة ١٩٦٧ للطاعن لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، ويتعين لذلك اعمال الجزاء المنصوص عنه فى المادة ٤٣١ مرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى الذى لم يعلن بالطعن .

أما بالنسبة للمطعون ضدهم الرابع والخامس والثامن والتاسع ، فانه يبين من أصل ورقة اعلان الطعن أنهم أعلنوا به اعلانا صحيحا فى ٨ من أغسطس ١٩٦٥ وهذا الاعلان وان كان قد تم بعد الميعاد المحدد فى القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ الا أنه لما كانت المادة الثانية من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ قد نصت على انه لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ سواء بالنسبة للطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل به أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون ويجب على الطاعن ان يستكمل ما لم يتم من تلك الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها وفقا لحكم هذه الفقرة وفى المواعيد المقررة قانونا وذلك ابتداء من نشر هذا القانون أو فى المواعيد التى تحددها المحكمة والا ترتب الجزاء المنصوص عليه فى القانون فان مؤدى ذلك على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الاجراء قد تم صحيحا قبل العمل بالقانون ٤ سنة ١٩٦٧ ولو بعد الميعاد الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ فان هذا الاجراء ينتج اثره ولو كان الجزاء على مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضيه تطبيق تلك الفقرة هو البطلان أو السقوط لان هذا الجزاء قد رفعه القانون ٤ سنة ١٩٦٧ بما نص عليه فى صدر المادة الثانية منه ومن ثم فلا يلتزم الطاعن باعادة هذا الاجراء فى الميعاد الذى استحدثه ذلك القانون الأخير لأن هذا الميعاد انما منح له ليصحح خلاله ما لم يكن قد صح من الاجراءات ولاستكمال ما لم يكن قد تم منها قبل العمل بالقانون ٤ سنة ١٩٦٧ أما الاجراء الذى تم صحيحا ولو بعد الميعاد فلا ينطبق عليه نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ وانما يعتبر صحيحا ومنتجا لاثاره دون حاجة لاعادته وذلك طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة . لما كان ذلك وكان الطعن قد اعلن اعلانا صحيحا للمطعون ضدهم الرابع والخامس والثامن والتاسع فى ٨ من أغسطس ١٩٦٥ فان الدفع ببطلان الطعن بالنسبة لهم المؤسس على اعلانه بعد الميعاد القانونى يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث انه لما كان المطعون ضده الثانى الذى لم يعلن بالطعن هو احد الدائنين مباشرى الاجراءات واللذين استوفيا جميع دينهما وفوائده قبل حكم مرسى المزاد الثانى وطلبا لذلك عدم السير فيها وبذلك لم يعدوا طرفا فيما تلا ذلك من اجراءات فان اختصامهما فى هذا الطعن الذى انحصر النزاع فيه بين المدين والراسى عليهما المزاد الثانى لا يكون لازما ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى يقتصر عليه ولا يستتبع بطلانه بالنسبة لباقى المطعون ضدهم الذين صح اعلانهم .

وحيث ان الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون ضده الثانى قد استوفى أوضاعه الشكلية ..

وحيث ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٠ من مارس ١٩٦٤ الموجه اليه هذا النعى لم يقتصر قضاؤه على رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة والدفع بعدم جوازه بل انه جاوز ذلك وقضى فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وهو حكم مرسى المزاد الثانى وذلك بعد أن انتهى فى أسبابه الى بطلان ذلك الحكم بسبب بطلان اجراءات المزايدة التى انبنى عليها وبذلك يكون حكم ١٠ من مارس ١٩٦٤ المنعى عليه بهذين السببين حكما صادرا فى الموضوع فيخرج بذلك عن نطاق التحريم الوارد فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ويبدأ ميعاد الطعن فيه بالنقض من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٦٠ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ ولا يغير من ذلك أن الخصومة لم

تنته به كلها وان محكمة الاستئناف اصدرت بعده حكما آخر فى ١٢ من مايو ١٩٦٤ بشطب اجراءات المزايدة الثانية مادام انه قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعية التى فصل فيها بقضائه بالغاء حكم مرسى المزاد الذى رفع عنه الاستئناف ومتى كان ذلك وكان الطاعنان لم يطعنا بطريق النقض فى حكم ١٠ مارس سنة ١٩٦٤ المشار اليه الى ان انقضى ميعاد الطعن فيه فانه لا يجوز لهما الطعن فيه مع الحكم الصادر فى ١٢ من مارس ١٩٦٤ اذ ان قوة الأمر المقضى التى حازها تحول دون بحث اى نعى يوجه اليه بعد فوات ميعاد الطعن فيه .

وحيث ان المادة ٦٦٩ من قانون المرافعات الزمت الراسى عليه المزاد الأول بأن يودع حال انعقاد الجلسة علاوة على عشر الثمن الذى رسا به المزاد المصاريف ورسوم التسجيل ومبلغا لحساب مصاريف النشر المنصوص عليه فى المادة ٦٧٢ من القانون المذكور والزمت المادة ٦٧٤ مقرر الزيادة بأن يودع قلم الكتاب خمس الثمن الجديد والمصاريف التى قدرت عن البيع الأول واجازت المادة ٦٨٤ للمدين والحائز حتى اليوم المحدد للمزايدة الثانية ايداع الديون والفوائد والمصاريف التى للدائن مباشر التنفيذ والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين المقيدة حقوقهم أو دفعها لهم فعلا ووفاء ما صرفه مقرر الزيادة بالعشر فى اجراءات التقرير بها ومتى تم ذلك تعين على قاضى البيوع الغاء حكم مرسى المزاد وشطب اجراءات المزايدة ولما كان المقصود بالمصاريف المشار اليها بتلك المادة هى المصاريف التى أنفقها الدائنون أصحاب الشأن فى اجراءات التنفيذ وهى بعينها المصاريف التى الزمت المادة ٦٧٤ مقرر الزيادة بايداعها وكان الدائنون جميعا قد أقروا أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٦٣/٣/٢٥ باقتضائهم أصل الدين والفوائد والمصاريف فانه لا محل لالزام المدين بايداع تلك المصاريف بعد أن قام بسدادها للدائنين ولمقررى الزيادة استردادها من قلم الكتاب الذى أودعاها فيه لما كان ذلك وكان وكيل المدين قد عرض فى جلسة ١٩٦٣/٣/٢٥ المحددة لاجراء المزايدة الثانية مبلغ الـ ٧ ج و ٤٠٠ م قيمة ما أنفقه مقررا الزيادة فى اجراءات التقرير بها وكانت المحكمة بعدم قبولها المحامى الحاضر عن المدين قد حالت بينه وبين تسليم النقود المعروضة لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة وفقا لما تنص عليه المادة ٧٩٢ من قانون المرافعات مما دعاه لايداعها فى نفس اليوم خزانة المحكمة واعلن مقررى الزيادة بالعشر بذلك الايداع فى ١٩٦٣/٣/٢٧ فان المدين بذلك يكون قد أوفى وأودع كافة المبالغ التى حددتها المادة ٦٨٤ من قانون المرافعات وبالتالى يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من الغاء حكم مرسى المزاد وشطب اجراءات المزايدة الثانية مطابقا لأحكام القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس ..

وحيث ان المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات تقضى بأن يحكم بمصروفات الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ولما كان المطعون ضده الأول قد استأنف الحكم الابتدائى الصادر لمصلحة الطاعنين ونازعه الطاعنان فى طلباته فى الاستئناف كما نازعاه أمام محكمة اول درجة وانكرا عليه بغير حق صحة تمثيل الحاضر عنه أمامها وانتهت محكمة الاستئناف الى عدم صحة منازعتهما والى القضاء لصالحه بالغاء حكم مرسى المزاد وشطب اجراءات المزايدة الثانية فان الزام الطاعنين المحكوم عليهما بمصاريف الدرجتين يكون صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٧ بالهيئة السابقة .

— ١١٦ —

المبادىء القانونية :

(أ) محكمة الموضوع : تفسير اتفاق الخصوم .

١ — لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ماقصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب مايراه أدنى الى نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ، ولارقابة عليه فى ذلك مادام قد بين الاعتبارات المقبولة التى دعته الى عدم الأخذ بمظاهر هذه الاتفاقات. ولقاضى الموضوع اذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق ان يختار منها العبارات التى يظهر ان المتعاقدين كانا يريدانها ، ذلك أنه يقيم الاعتبار لما تفيده عبارات الاتفاق (١) .

(ب) وضع يد : مملك بالتقادم محكمة موضوع ، استظهار أركانه

٢ — قاضى الموضوع وأن لزمه ان يبين أركان وضع اليد الذى اقام عليه قضاءه بالتملك بالتقادم، فانه غير ملزم بانه يورد هذا البيان على نحو خاص .

(جـ) دليل : تقديره ، محكمة موضوع .

٣ — محكمة الموضوع لا تلزم ببيان أسباب ترجيحها شهادة شاهد على آخر أو أخذها بقرينة دون أخرى ، اذ ان سلطتها فى هذا الخصوص سلطة تقديرية مطلقة متى كانت لم تخرج عن الثابت فى أقوال الشهود أو فى الوقائع التى استنبطت منها القرائن التى أخذت بها .

(١) نقض ٢٦ يناير ١٩٦٧ — طعن ٢٢٧ لسنة ٣١ ق .

(د) خبير : ملكيته ، ثبوتها .

٤ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من واقع تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ومستندات الخصوم وشهادة الشهود والقرائن المقدمة في الدعوى الى أن ملكية عين النزاع ثابتة للمطعون عليه ، فأن في ذلك ما يكفي لحمل قضائه ، ويتضمن الرد على دفاع الطاعنين الذى أثاروه بشأن اطراح الحكم للمستندات المقدمة منهما للتدليل على وضع يد من تصرف اليهما في أرض النزاع .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه اورد في خصوص الاتفاق المؤرخ ٦/١١/١٩٤٩ وفى تفسيره له قوله « أن الشرط الرقيم ٦/١١/١٩٤٩ المقدم من المدعى المطعون عليه ــ بالحافظة ٥ دوسيه قد اثار الكثير من الجدل بين الطرفين في شأن ماتضمنه ذلك الاتفاق وخاصة ماقد يوحى به في خصوص وضع اليد المختلف وعليه ولذلك ترى المحكمة التعرض لذلك الاتفاق ابتداء لتقول كلمتها فيه . وبالاطلاع على ذلك المستند تبين انه قد حوى نصوصا جاء فيها أن الاتفاق حصل بين المدعى عليه الاول الطاعن الأول ــ (فريق أول) وبين المدعى وعلى .. (فريق ثان) على أن قطعة الأرض بحوض ابو خليل المؤجرة من المدعى الى على هيتمى متنازع فيها من الفريق الثانى ضد الاول وآخر بأن يدعى الفريق الثانى انها يدخل ، ضمن مشترى الفريق الأول من لبيب وحليم والدكتور بساده جزء من هذا المقدار وقد اتفق الفريقان على استحضار كشف رسمى ببيان الأطيان وتكليف عبد الرحيم (الفريق الثانى) فاذا ظهر ان اطيانا تدخل ضمن وضع يد الفريق الأول فمستعد أن يسلمها للفريق الثانى وان هذا الفريق الأخير كف النزاع من تاريخه وإن النزاع في القطع ٧و٩و٤و٥ والاتفاق مذيل بتوقيع المدعى عليه الأول وعلى هيتمى ــ والمحكمة تخلص من مطالعة تلك النصوص الى ان الأطيان موضوع الدعوى كانت مؤجرة من المدعى الى على هيتمى على وذلك باقرار الطرفين في صلب الاتفاق وانه بعد ان اشترى المدعى عليهما ما اشترياه بالعقدين المؤرخين ٣/٢/١٩٤٨ و ١٨/٨/١٩٤٨ ونازعهما المدعى في وضع يدهما على الأطيان موضوع الدعوى وانتهى النزاع بتخلى المدعى عن وضع يده لحين استحضار الكشوف الرسمية بتكليف والد المدعى فاذا ظهر أنها تدخل ضمن وضع يد المدعى عليه الأول فانه مستعد لان يسلمها للمدعى اما ما ورد بالاتفاق بأن الأرض فيهما منازعة من الفريق الثانى (المدعى) ضد الأول مما يستفاد منه ان الأرض في يد المدعى عليه وان المدعى هو الذى ينازعه فهذا النص خطأ مادى لأن معناه لا يستقيم مع ما ورد في صدر الاتفاق من ان الأرض مؤجرة من المدعى الى على .. هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان العبارة التى وردت في عقد الاتفاق من أن المدعى عليه مستعد لتسليم الأرض للمدعى اذا ظهر انها في وضع يد الأول فمفهومها انه وقد حصل الاتفاق على ان يتخلى المدعى عن الأرض للمدعى عليه فانه اذا ظهر انهما في تكليف والد المدعى فان المدعى عليه يسلمها اليه ولا يفهم من تلك العبارة ان الأرض كانت قبل الاتفاق في وضع يد المدعى عليه لأن الأرض مؤجرة من المدعى الى على .. ويؤيد هذا عقد الايجار المودع بحافظة المدعى ٨ دوسيه والرقيم ١/١٠/١٩٤٧ متضمنا استئجار على هيتمى من المدعى الأرض موضوع الدعوى لمدة ثلاث سنوات من نوفمبر ١٩٤٧ حتى آخر اكتوبر ١٩٥٠ وتوقيع على هيتمى على عقد الاتفاق سالف الذكر باعتباره مستأجرا للأرض ولم تكن مدة العقد قد انتهت وقت ابرام الاتفاق « واضاف الحكم المطعون فيه قوله » انه على ضوء ما استخلصته هذه المحكمة من التحقيقات التى تمت امام محكمة الدرجة الأولى بشأن وضع اليد المكسب للملكية يكون تفسير الحكم المستأنف للورقة المؤرخة ٦/١١/١٩٤٩ سليما ومعبرا عن حقيقة الحال وقت قيام النزاع الذى بسببه حررت تلك الورقة » وهذا الذى اوردته محكمة الموضوع مفاده ان الحيازة كانت للمطعون عليه قبل تحرير ورقة الاتفاق السالفة البيان استنادا الى ما ورد فيها من اقرار الطرفين من ان الأرض موضوع النزاع كانت مؤجرة من المطعون عليه الى على هيتمى واعتبرت أن ما ورد في ورقة الاتفاق من ان الأرض فيها منازعة من الفريق الثانى (المطعون عليه) ضد الأول (الطاعن الاول) ان هو الا من قبيل الخطأ المادى لأنه لا يستقيم مع ما ورد في صدر الاتفاق من أن الارض مؤجرة من المطعون عليه الى على ... ، وانتهت المحكمة الى تفسير ما ورد في نهاية الاتفاق بأنه يفيد تخلى المطعون عليه عن حيازة أرض النزاع ، حتى اذا ما ظهر انها في تكليف والده ، قام الطاعن الأول بردها اليه . ولما كان لقاضى الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى الى نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها : ولا رقابة عليه في ذلك ما دام قد بين الاعتبارات المقبولة التى دعته الى عدم الأخذ بظاهر هذه الاتفاقات : وكان لقاضى الموضوع اذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لاعمالها جميعا أن يختار منها العبارات التى يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها ذلك أنه اذ يعالج تفسير الاتفاق انما يقيم الاعتبار لما تفيده عباراته في جملتها لا لما تفيده عبارة معينة منه مستقلة من باقى عباراته ، وكان الحكم

الابتدائي — وهو بصدد تفسير عبارات الاتفاق المؤرخ ١٩٤٩/١١/٦ — قد أوضح ان في احداها خطأ ماديا وذلك للاعتبارات المقبولة التي اوردها وانتهى الى ان مفاد هذا الاتفاق هو سبق وضع يد المطعون عليه على ارض النزاع قبل ابرامه ، واذا اضاف الحكم المطعون فيه الى هذه الدعامة التي استند فيها الى الاتفاق المشار اليه دعامة اخرى بأن استخلص من التحقيق الذي أجرته محكمة اول درجة وفي نطاق سلطته التقديرية لاقوال الشهود ان وضع اليد قبل تحرير هذا الاتفاق ثابت للمطعون عليه ، وكان صحيحا في القانون ويحمل الرد على دفاع الطاعنين ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز حجية الأمر المقضي في خصوص النزاع في الملكية ، فان النعي بهذا السبب ، برمته يكون على غير أساس ..

وحيث ان الحكم الابتدائي ، الذي أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه — بعد أن بين اقوال شهود المطعون عليه وشهود الطاعنين — وانتهى من ذلك الى قوله « ان المحكمة ترى مما تقدم ان دعوى المدعي (المطعون عليه) صحيحة وملكيته لأرض النزاع ثابتة من عقد ملكية والده المؤرخ احدهما ١٩١٤/١٠/٣ ومسجل في ١٩١٦/٨/١٢ والمتضمن شراءه (المورث) أطيانا قدرها ٢ ف و ٧ ط و ١٦ س من بينها فدان بحوض ابو خليل ١٩ ضمن القطعة رقم ٨ والمؤرخ ثانيهما ١٩٠٦/٣/٢٩ ومسجل في ١٩٠٧/٣/٢٧ والمتضمن شراء المورث المذكور من احمد محمد عبد الرحمن اطيانا قدرها ٢ ف و ١٢ ط من بينها ١٩ ط ضمن القطعة رقم ٥/ بالحوض سالف الذكر وهي تقع ضمن المساحة الأولى من صحيفة الدعوى ووضع يد المدعي ومورثه من قبل على تلك الأطيان موضوع النزاع كلها من تاريخ شراء المورث حتى شهر نوفمبر سنة ١٩٤٩ حين تعرض له المدعى عليهما في وضع يده عليها بحجة انها تدخل ضمن عقدي شرائهما ووضع اليد للمدعي ومورثه مؤيد بشهادة شاهدي المدعي علي ..وأحمد .. اللذين شهدا بوضع يد المدعي ومورثه من قبله حتى حصول تعرض المدعى عليهما ويؤكده ما ورد بعقد الاتفاق الرقيم ١٩٤٩/١١/٦ الذي اقر فيه المدعى عليه الأول بأن الأرض وقت حصول التعرض كانت مؤجرة من المدعي الى علي وان استلامه لها كان حلا مؤقتا للنزاع لحين استحضار الكشوف الرسمية بتكليف والد المدعي — اي أن المدعي تملك الأرض ميراثا عن والده الذي تملك منها ١ ف و ١٩ ط بالعقدين سالفي الذكر وبوضع اليد له وللمدعي من تاريخ الشراء حتى سنة ١٩٤٩ قبيل رفع الدعوى . وتملك المدعي القدر الباقي من ارض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل منازعة المدعى عليهما له ، واضاف الحكم المطعون فيه ، ان هذه المحكمة تؤيد محكمة اول درجة فيما انتهت اليه من ترجيح شهادة شاهدي المستأنف عليه (المطعون عليه) اللذين شهدا بتملك المستأنف عليه ومورثه اطيان النزاع بمضي المدة الطويلة المكسبة للتملك خصوصا وأن لاولهما صلة ثابتة بأرض النزاع على ما هو ظاهر من الورقة المؤرخة ١٩٤٩/١١/٦ وقد شهد بانه كان يستأجرها من المدعي من خمس وثلاثين سنة . ولم يشهد بوضع يد جورجي عبيد الله وهو مصدر تمليك ولده عزيز الذي باع نفس الأطيان للبائعين للمستأنفين سوى شاهد واحد وهو توفيق الذي شهد بوضع يد .. من سنة ١٩٠٨ الى سنة ١٩٣٠ وهي شهادة لا تطمئن اليها المحكمة بعد ما جاء بعقود التمليك الصادرة من نخلة .. الى البائعين للمستأنفين من أن وضع يد جورجي عبيد الله المذكور طبقا للبند الرابع من تلك العقود بدأ من سنة ١٩١٠ وأن وفاته كانت في سنة ١٩٣٣ فضلا عما شهد به شهود المستأنف عليه في هذا الخصوص . ولما كان مفاد ذلك أن الحكم اخذ من شهادة شهود المطعون عليه المؤيدة بورقة الاتفاق المؤرخة ١٩٤٩/١١/٦ دليلا على وضع يد المطعون عليه ومورثه من قبل على أرض النزاع حتى شهر نوفمبر سنة ١٩٤٩ وأطرح شهادة شهود الطاعنين ، ولا يعد ذلك من الحكم نقلا لعبء الاثبات من المطعون عليه الى الطاعنين على خلاف ما قضى به حكم الاحالة الى التحقيق الذي اصدرته محكمة اول درجة في ١٩٥٨/٣/١٥ ، اذ حصل الحكم ان عقود الطرفين لا ترجع الى أصل واحد واعتبر العقود الصادرة للمطعون عليه أداة صالحة لنقل الملكية استنادا الى أنها ترجع في مصدرها الى المالكين الأصليين للارض موضوع النزاع ، فان الحكم لا يكون قد اتخذ بذلك من تكليف الأطيان باسم المالك الأصلي أساسا على انتقال الملكية ويكون النعي عليه بمخالفة القانون في هذا الخصوص على غير أساس . لما كان ذلك وكان لا يجدي الطاعنين ما يثيرانه بشأن عدم ذكر رقم القطع موضوع النزاع بالعقدين الصادرين لمورث المطعون عليه طالما قد ورد بتقرير الخبير الذي اعتمده الحكم المطعون فيه أن الأطيان الواردة بهذين العقدين منطبقة على ارض النزاع ، وكان الحكم قد انتهى من واقع تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ومستندات الخصوم واقوال شهودهم والقرائن المقدمة في الدعوى أن ملكية عين النزاع ثابتة للمطعون عليه . فان في ذلك ما يحمل الرد على دفاع الطاعنين بشأن اطراح الحكم

للمستندات المقدمة منهما للتدليل على وضع يدهما ومن تصرف اليهما من قبل على الأطيان موضوع النزاع . لما كان ما تقدم فان النعي بهذا السبب، فى جميع ما ورد به يكون على غير أساس »

وحيث ان ... قاضي الموضوع وان لزمه ان يبين اركان وضع اليد الذى أقام عليه قضاءه بالتملك بالتقادم ، فانه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – غير ملزم بأن يورد هذا البيان على نحو خاص ، فلا عيبه اذا لم يتناول كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل ، متى بان من مجموع حكمه أنه قد تحراها وتحقق من وجودها ... ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه تحرى وضع يد المطعون عليه وسلفه من قبل على ارض النزاع وتحقق من وجوده من وقت شراء سلفه لها حتى قبيل رفع الدعوى مدة تزيد على ثلاثين سنة ، واذ ساق الحكم ادلة من شانها ان تؤدى الى ما انتهى اليه من واقع الثابت بها ، سواء أكانت خاصة بشهادة الشهود أم بما استنبطه من قرائن أخرى بينها – على النحو السالف بيانه فى الرد على السبب الثانى – وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم ببيان اسباب ترجيحها شهادة شاهد على آخر أو أخذها بقرينة دون أخرى ، اذ ان سلطتها فى هذا الخصوص سلطة تقديرية مطلقة متى كانت لم تخرج عن الثابت فى أقوال الشهود او فى الوقائع التى استنبطت منها القرائن التى أخذت بها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى من واقع تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ومستندات الخصوم وشهادة الشهود والقرائن المقدمة فى الدعوى الى ان ملكية عين النزاع ثابتة للمطعون عليه ، فان فى ذلك ما يكفي لحمل قضائه ويتضمن الرد على دفاع الطاعنين الذى اثاروه فى هذا السبب بشأن اطراح الحكم للمستندات المقدمة منهما للتدليل على وضع يد من تصرف اليهما فى أرض النزاع ، لما كان ما تقدم فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ...

> طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٨/١١/١٢ رئاسة وعضوية السادة بطرس زغلول واحمد حسن هيكل وابراهيم علام وابراهيم الديوانى ، وعبد العليم الدهشان المستشارين ...

– ١١٧ –

المبادىء القانونية :

(١) نقض : طعن ، اعلان ، ميعاده ، بطلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣/٢ مرافعات مم ١ و ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

١ – متى كان الطعن قد رفع فى ١٩٦٣/٧/١٣ وادركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ٦٥ قبل ان يعرض على دائرة فحص الطعون فانه يجب على الطاعن ان يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان باطلا . وميعاد الخمسة عشرة يوما يبدأ من ٢٢ يوليو ١٩٦٥ .

(ب) تجزئة : عدم التجزئة ، خطأ موجه لورثة .

٢ – اذا كان الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثانى من المطعون عليهم ذلك أن الطاعن انما ينسب الخطأ فى عدم المراقبة المترتب عليه المسئولية الى مورثهم باعتباره عضوا فى مجلس مراقبة الشركة بما يجعل النزاع بالنسبة الى ورثته جميعا فى حالة عدم تجزئة مطلقة . واذ ثبت أن الأوراق قد خلت من اعلان .. احد هؤلاء الورثة ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للفريق الثانى من المطعون عليهم .

(جـ) خطأ : مدعى عليهم .

٣ – متى كان الطاعن قد نسب الى كل من المطعون عليهم نوعا من الخطأ يستقل فيه عن الأخرين وفقا للقانون النظامى للشركة فانه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة اليهم قابلا للتجزئة .

المحكمة :

وحيث أن ... الطعن رفع فى ١٩٦٣/٧/١٣ وقد ادركه قانون السلطة القضائية ٤٣ سنة ١٩٦٥ قبل ان يعرض على دائرة فحص الطعون . ولما كانت المادة الثالثة من القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على ان تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى انشأ دوائر فحص الطعون قد اوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الأولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن باعلان المطعون عليه الأول واعلان بهير محمد انسى من الفريق الثانى من المطعون عليهم (ورثة المرحوم محمد انسى) خلال هذا الميعاد أو خلال الميعاد الذى منحه القانون ٤ سنة ٦٧

لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التي يقتضيها تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة، وكان هذا الميعاد الجديد بالنسبة لاعلان هذا الطعن هو طبقا لما يقضي به نص الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون ٤ لسنة ٦٨ خمسة عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر القانون الأخير، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الاول وبهير محمد انسي من الفريق الثاني من المطعون عليهم لم يعلنا على ما سلف بيانه واذ لا يحتمل الفصل في النزاع غير حل واحد بالنسبة للفريق الثاني من المطعون عليهم ذلك أن الطاعن انما ينسب الخطأ في عدم المراقبة المترتب عليه المسئولية الى مورثهم باعتباره عضوا في مجلس مراقبة الشركة بما يجعل النزاع بالنسبة الى ورثته جميعا في حالة عدم تجزئة مطلقة وكان الثابت أن الأوراق — على ما سلف بيانه — قد خلت من اعلان بهير محمد انسي من ورثة المرحوم محمد انسي . لما كان ذلك فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول والفريق الثاني من المطعون عليهم ، واذ نسب الطاعن الى كل من المطعون عليهم نوعا من الخطأ يستقل فيه عن الآخرين وفقا للقانون النظامي للشركة فانه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة اليهم قابلا للتجزئة فلا يمتد البطلان الى باقي المطعون عليهم ويتعين لذلك رفض الدفع بالنسبة لهم .

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لمن عدا المطعون عليهما الأول والفريق الثاني من المطعون عليهم .

وحيث ان ... الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أقام قضائه بعدم مسئولية المطعون عليهم استنادا الى قوله « ان الثابت من ظروف الدعوى وملابساتها والأوراق المقدمة فيها ان الضرر لم يكن بحال بسبب اهمال المدعى عليهم (المطعون عليهم) ويكفي هنا الاشارة الى كتاب محافظ السويس المؤرخ في يناير ١٩٥١ ان هذا الضرر قد حدث بسبب اجنبي لا يد للمدعى عليهم (المطعون عليهم) فيه وهو قيام الاضطرابات والقتال بين الفدائيين من ابناء الجمهورية المدنيين وغير المدنيين وبين القوات الانجليزية الغاشمة في أواخر سنة ١٩٥١ تلك التي اشترك فيها رجال الشرطة المصريون مع الفدائيين بحيث اغلق الغاصب الطرق المؤدية الى مقر المصنع ومبانيه لوقوعه في طريق حربي كما جاء في التقارير وفي منطقة كانت تدور فيها رحى القتال وبحيث امسى المصنع بلا خفراء يحرسونه والنتيجة الحتمية لكل ذلك هو تجميع أسباب النهب والتخريب مما يكون كل ذلك قوة قاهرة والحادث الفجائي اللذين يحولان دون المحافظة على اموال الشركة أو الاستمرار في الانشاء والتعمير وهو ما تنعدم معه علاقة السببية ومن ثم لا تتحقق مسئولية المدعى عليهم عن التعويض عملا بنص المادة ١٦٥ مدني وقد زاد الطين بلة لما أن أعوز الشركة المال في نهاية سنة ١٩٥٢ حال دون ذلك ضياع بعض آلات المصنع وتهدم مبانيه وتلك التي ضاع من اجلها أكثر من نصف رأس مال الشركة مما جعل المولين يحجمون عن النهوض بالمصنع خاصة وانه تنكب الطريق في بدايته وضاع من أجله أكثر من نصف رأس المال ولما لم يتقدم اصحاب الأموال للاكتتاب كما تنطبق بذلك ظروف الدعوى اجتمعت الجمعية العمومية غير العادية في النهاية وقررت دعوة المساهمين للاجتماع في ٥٤/٤/١٢ لتصفية الشركة عملا بقانونها النظامي وفعلا صدر قرار بتصفية الشركة وتعيين مصفى الأمر الذي يفيد في النهاية عدم مسئولية المدعى عليهم عن الضرر » وأضاف الحكم المطعون فيه بعد ان أوضح الظروف الحربية التي ادت الى اغلاق الطريق بين القاهرة والسويس ووجود القوات البريطانية بجوار المصنع ان كان ثمة مسئولية فانما تقع أولا على جانب المساهمين الذين لم يستجيبوا للنداء الموجه اليهم بدفع ما تبقى عليهم من قيمة الاكتتاب في مواعيده ولو تم ذلك لانجز الشروع في المدة المتفق عليها » ولما كان السبب الاجنبي يصلح لدفع كل من المسئوليتين التقصيرية والتعاقدية ، وكان الحكم على ما سلف بيانه قد أوضح في أسباب سائغة لها أصلها الثابت في أوراق الدعوى ان اعمال العدوان في السويس — وهي قوة قاهرة — قد ترتب عليها هدم مباني مصنع الشركة في السويس ونهب آلاته وادواته وان خطأ المساهمين بعدم دفعهم باقي الأموال التي اكتتبوا فيها هما السبب في استمرار الشركة في تنفيذ الأغراض التي انشئت من أجلها واذ رتب الحكم على ذلك رفض دعوى الطاعن باسترداد قيمة ما اكتتب به ورفض طلب التعويض وكان الطاعن لم يوجه الى هذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه أي تعييب وهو ما يكفي وحده لحمل الحكم فان تعييبه بتوجيه الأخطاء الى المطعون عليهم على النحو الذي بينه الطاعن بسبب الطعن يكون غير منتج ويكون النعي على غير أساس »

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ».

طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٣ ق في ١٩٦٨/١١/١٢ بالهيئة السابقة .

— ١١٨ —

المبدأ القانوني :

ضريبة أرباح تجارية وصناعية وعاؤها تقديرها ، شهرة محل . علامة تجارية ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ .

شهرة المحل هي مجموعة العناصر التي تعمل على خفض التكاليف أو تحقيق أرباح تفوق الأرباح العادية للمنشأة وتشمل ــ من بين ما تشمل ــ حقوق الاختراع والعلامات التجارية والحق في ايجار المحل وسوق الصناعة ، وقد تحصل عليها المنشأة بطريق الشراء ، وبهذه المثابة تشكل جزءا من اصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الانقضاء ، وهي في هذا النطاق تستهلك وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المحكمة :

وحيث ان ... شهرة المحل هي مجموعة العناصر التي تعمل على خفض التكاليف أو تحقيق أرباح تفوق الأرباح العادية للمنشأة وتشمل ــ من بين ما تشمل ــ حقوق الاختراع والعلامات التجارية والحق في ايجار المحل وسوق الصناعة ، وقد تحصل عليها المنشأة بطريق الشراء . وبهذه المثابة تشكل جزءا من أصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الانقضاء ، وهي في هذا النطاق تستهلك وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، واذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان الطاعنة اشترت من شركة سلفاجو مصنع هذه الشركة الأخيرة للمشروبات الغازية بجميع مقوماته المادية والمعنوية وكان من ضمن الثمن المدفوع مبلغ ٥٠٠٠٠ ج قيمة شهرة المحل التي تحددت في العقد بأنها عبارة عن علامات تجارية وحقوق اختراع والحق في ايجار المحل وسوق البضاعة الخاص بالمياه الغازية « وجرى الحكم المطعون فيه على عدم خضوع الشهرة للاستهلاك وعلى أنه وان كان قد يحدث أحيانا ان يندرج في الشهرة بعض العناصر التي تقبل الاستهلاك بطبيعتها كبراءات الاختراع فانه لا يجوز اجراء أي استهلاك عنها قبل انقضاء الحق في احتكار استغلالها ودخولها في نطاق الدومين العام وتناقص ربح المنشأة تبعا لذلك بقيام المنشآت الأخرى بمشاركتها في استغلال تلك البراءات » فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه ».

طعن رقم ١٧ لسنة ٣٢ ق في ١٩٦٨/١١/١٣ رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركي ومحمد ممتاز نصار وصبري أحمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود وحسن أبو الفتوح الشربيني المستشارين .

— ١١٩ —

المبدأ القانوني :

عمل : عقده انتهاؤه ، عامل ، مرضه ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٨١ .

ينتهي عقد العمل اذا انقطع العامل عن العمل بسبب مرضه مدة متصلة لاتقل عن مائة وثمانين يوما ولو انتهت سنة وبدأت أخرى خلالها .

المحكمة :

وحيث ان ... النص في الفقرة الأولى من المادة ٨١ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أن « ينتهي عقد العمل بمرض العامل مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مدة متصلة لا تقل عن مائة وثمانين يوما أو مددا متفرقة تزيد في جملتها عن مائتي يوم خلال سنة واحدة وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالتعويض عن اصابات العمل » يدل على ان عبارة « خلال سنة واحدة » تقتصر على المدة المتفرقة ولا تتعداها الى المدة المتصلة فينتهي عقد العمل اذا انقطع العامل عن العمل بسبب مرضه مدة متصلة لا تقل عن مائة وثمانين يوما ولو انتهت سنة وبدأت أخرى خلالها اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وجرى في قضائه على أن الطاعن وقد مرض بمرض التدرن الرئوي وادخل المستشفى للعلاج واتصل مرضه مدة ١٨٠ يوما بدأت من أول نوفمبر ١٩٦١ وانتهت في آخر مايو ١٩٦٢ وانه يحق لرب العمل فصله من العمل طبقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١ من قانون عقد العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ــ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٣٣ ق في ١٩٦٨/١١/١٣ بالهيئة السابقة .

— ١٢٠ —

المبادىء القانونية :

(أ) اثبات : قواعده . نظام عام . نقض . طعن ، أسباب .

١ ــ لما كانت قواعد الاثبات ليست من النظام العام ــ في ظل قانون المرافعات السابق ــ يجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فانه لا يجوز اثارة النعي بمخالفة قواعد الاثبات لأول مرة لدى محكمة النقض .

(ب) نقض : طعن ، أسباب . حجر . أحوال شخصية . أهلية .

٢ ــ اذا كان الطاعنان لم ينازعا في صحة البيانات الخاصة بتاريخ تقديم طلب الحجر التي صدر الحكم الابتدائي على أساسها ، ولم يطعنا في صحتها أمام محكمة الاستئناف ، فانه لا يجوز لهما التدليل على عدم صحة هذه البيانات أمام محكمة النقض

بمستند لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

(ج) أهلية : سفيه ، ذو غفلة ، تصرفهما . بطلان . حجر .

٣ - يكفي للحكم ببطلان التصرف وفقا لنص المادة ١١٥ من القانون المدني ان يكون صادرا من سفيه او ذي غفلة ، ولايشترط اجتماع الأمرين (السفه والغفلة) ومتى اثبت الحكم ان التصرف الصادر من السفيه كان نتيجة استغلال فان ذلك يكفي لابطاله ولو كان صادرا قبل توقيع الحجر عليه .

(د) سفه وغفلة : استغلال مدني ٢/١١٥

٤ - المقصود بالاستغلال ان يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلة فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من امواله .

المحكمة :

وحيث ان الطاعنين قد ارتضيا الحكم الذي اصدرته محكمة أول درجة باحالة الدعوى الى التحقيق ونفذاه باحضار شهودهما ولم يطعنا فيه أمام محكمة الاستئناف ولما كانت قواعد الاثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، فانه لايجوز اثارة هذا النعي لأول مرة لدى محكمة النقض ..

وحيث ان الثابت من الأوراق ان المطعون ضدها قد اقامت دعواها وذكرت في صحيفة افتتاحها انها تقدمت بطلب الحجر على ابنها في ١٩٥٧/١٠/٢٧ وأن الحجر قد توقع بسبب السفه والغفلة وقدمت شهادة رسمية من محكمة الأحوال الشخصية تدل على ان الطلب قيد برقم ٦٤٥ سنة ١٩٥٧ الجيزة وهو ما يفيد ان تاريخ تقديمه سابق على عقد البيع الصادر للطاعنين والمسجل في ٢٦ مايو سنة ١٩٥٨ . ولما كان الطاعنان لم ينازعان في صحة هذه البيانات التي صدر الحكم الابتدائي على اساسها كما لم يطعنا في صحتها أمام محكمة الاستئناف فانه لا يجوز لهما التدليل على عدم صحة البيانات أمام محكمة النقض بمستند لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع يكفي للحكم ببطلان التصرف وفقا لنص المادة ١١٥ من القانون المدني أن يكون صادرا من سفيه أو ذي غفلة ولا يشترط اجتماع الأمرين وقد اثبت الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه أن الطاعنين انتهزا فرصة سفه المحجور عليه لاستغلال واستصدار عدة عقود بيع منه للاثراء من ماله - ومتى كان الحكم قد اثبت ان التصرف الصادر من السفيه كان نتيجة استغلال فان ذلك يكفي لابطاله ولو كان صادرا قبل توقيع الحجر عليه . والنعي مردود في شقه الأخير بأن الطاعنين قد اقرا أمام محكمة الموضوع بوجود صلة مصاهرة بينهما وبين المحجور عليه وهذه الصلة نوع من القرابة ولئن كان الطاعنان قد ادعيا بانتهاء هذه الصلة الا ان ذلك لا يؤثر في صحة مارتبه الحكم عليها وقد استخلص علم الطاعنين باجراءات الحجر استخلاصا سليما من ظروف النزاع وملابساته وذلك في حدود سلطة المحكمة الموضوعية ..

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني تنص على ان التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ويقصد بالاستغلال ان يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من امواله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت في حدود سلطة المحكمة الموضوعية ان الطاعنين قد استغلا سفه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته الى المال فاستصدرا منه التصرف المحكوم ببطلانه بمقابل يقل كثيرا عما تساويه الأرض المبيعة وذلك ارضاء لشهوة الاقتناء لديهما فان الحكم يكون بذلك قد أثبت ان التصرف الصادر الى الطاعنين كان نتيجة استغلال وبالتالي يكون هذا التصرف باطلا ولو صدر قبل تسجيل طلب الحجر او تسجيل قرار الحجر ومن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث انه بالرجوع الى الأوراق يبين أن محكمة أول درجة قد اشارت في حكمها المؤرخ ١٩٦١/١٢/٢٧ الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق الى نص المادة ١١٥ من القانون المدني باعتباره الواجب التطبيق على واقعة النزاع ثم عادت وتناولت هذا النص بالشرح في حكمها المستانف وبعد أن أوضح هذا الحكم علم الطاعنين بحالة المحجور عليه وسفهه وبتقديم المطعون ضدها طلب الحجر عليه خلص الى القول بأن « تلك الظروف والملابسات لم تكن لتمنع المدعى عليهم من قبول تصرف المحجور عليه اليهم وانما شهوة الاقتناء من وراء المحجور عليه وانتهاز فرصة سفهه وغفلته جعلتهم يقدمون على قبول التصرفات الصادرة اليهم منه الأمر الذي ترى معه المحكمة ... الخ » واضاف الحكم المطعون فيه الى أسباب الحكم المستانف التي احال اليها « ان المستانفين ومنهم الطاعنان لم يقدموا مبررا يسوغ تحرير عدة عقود بيع في فترة قصيرة بعد تقديم طلب الحجر وقبل توقيعه وعجزوا عن اثبات صحة ادعائهما بشان الاثمان المحددة بتلك العقود ومبررات خفضها في العقد النهائي » وما قرره الحكم المطعون فيه من اغتنام الطاعنين فرصة سفه المحجور عليه مع علمهما بهذه الحالة واستصدارهما عقودا متتالية منه في فترة قصيرة بعد تقديم طلب الحجر وتملك شهوة الاقتناء لديهما للحصول على جزء

من ارضه بثمن بخس كاف لابراز ركن الاستغلال بالمعنى المقصود فى المادة ١١٥/٢ من القانون المدنى..

وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يعول فى قضائه بوجود بخس فى ثمن الأرض المبيعة على أقوال الشهود وانما على عجز الطاعنين عن اثبات صورية الثمن الوارد فى العقد النهائى وعلى أن هذا العقد دون العقود الابتدائية هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ـ واذ كانت الموازنة بين العقود الابتدائية والعقد النهائى فى حالة وجود خلاف بينها وترجيح أيها على الآخر هو مما تستقل به محكمة الموضوع وكان ما شهد به شهود الطرفين من أن عادة الكثيرين من اهل بلدتهم جرت على التقليل من الثمن الحقيقى عند ذكره فى العقود النهائية لا يؤدى اثبات صورية الثمن الوارد فى العقد النهائى موضوع هذه الدعوى فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس..

وحيث انه .. يكفى للحكم ببطلان التصرف وفقا لنص المادة ١١٥ من القانون المدنى أن يكون صادرا من سفيه أو ذى غفلة، ولا يشترط اجتماع الأمرين وقد اثبت الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أن التصرف الصادر الى الطاعنين كان نتيجة استغلال وهو على ما سلف بيانه ما يكفى لابطاله.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/١٤ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل ومحمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد أحمد حماد المستشارين.

ـ ١٢١ ـ

المبادىء القانونية :

(أ) **مورث** : تصرفاته. حال صحته. وارث، حق مدنى م٩١٧

١ ـ التصرفات المنجزة الصادرة من شخص كامل الأهلية فى حالة صحته، تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها فى المستقبل حرمان بعض ورثته أو تعديل أنصبتهم فى الميراث.

(ب) **صورية** : عبؤه نسبية. اثبات أن البيع يخفى وصية. اثبات عبؤه.

٢ ـ الطعن بان عقد بيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمنا، هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء اثبات هذه الصورية، فان عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها.

(ج) **وصية** : ماهيتها. بيع. احتفاظ بالانتفاع وشرط المنع من التصرف.

٣ ـ لا يقدح فى تكييف العقد بانه بيع منجز احتواؤه على شرط احتفاظ البائع بالانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته وشرط منع المتصرف اليه من التصرف فى هذه العين، اذا ثبت أن الثمن المسمى فى العقد قد دفع باكمله اذ هذا يتنافى مع معنى الوصية التى هى من التبرعات.

(د) **محاماة** : اداء المحامى الشهادة. نقض، طعن، أسباب جديدة. مرافعات م ٢٠٨

٤ ـ اذا كان الثابت أن الطاعن لم يعترض امام محكمة الموضوع على سماع شهادة محام ولم يتمسك ببطلان هذه الشهادة أمام تلك المحكمة فان اثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا لايجوز قبوله لما يخالطه من واقع كان يتعين عرضه على محكمة الموضوع وهو معرفة ما اذا كانت الواقعة التى شهد بها هذا المحامى قد علم بها عن طريق مهنته أم لا، وما اذا كان عدم اعتراض الطاعن على سماع شهادته يعد اذنا ضمنيا منه باداءه هذه الشهادة.

(هـ) **وكالة** : تجاوز الوكيل حدودها. اقرار الموكل التصرف

٥ ـ اقرار الموكل عقد البيع الذى أبرمه وكيله ـ بتوكيل عام ـ يرتد أثره الى وقت التعاقد، فيعتبر التصرف نافذا فى حق الموكل من هذا الوقت وما دام الغير الذى تعاقد مع الوكيل كان يعلم بتجاوز الوكيل حدود وكالته وقت تعاقده معه فانه يتقيد بايجابة حتى يعلن الموكل موقفه من حيث اقرار التصرف أو عدم اقراره فاذا أقره لم يكن لهذا الغير أن يتحلل من تعاقده مع الوكيل.

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بأن العقد يخفى وصية وأنها لم تقبض شيئا من الثمن المنصوص عليه فيه، وتحقيقا لهذا الدفاع قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٣ من دسمبر ١٩٦٣ باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت الطاعنة بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود أنها قصدت من العقد الصادر منها الى المطعون ضدهما والمؤرخ أول فبراير ١٩٦١ الايصاء لهما بالمائة فدان التى تضمن ذلك العقد أنها قد باعتها لهما. وانها لم تقبض شيئا من الثمن المنصوص عليه فى ذلك العقد وصرحت للمطعون ضدهما بالنفى بذات الطرق وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين استعرضت فى حكمها المطعون فيه دفاع الطاعنة وأقوال شهود الطرفين والمستندات المقدمة فى الدعوى وناقشت كل ذلك وانتهت بأسباب سائغة الى أن الطاعنة قد عجزت من اثبات ما ادعته وأنه ثبت للمحكمة أن الطاعنة قد باعت للمطعون ضدهما رقبة المائة

فـــدان وقبضت منهــما الثمن المنصوص عليه فى العقد وأن النص فى ذلك العقد على احتفاظ البائعة بحق الانتفاع بالمبـيع واشتراط منع المطعون ضدهما المشترين من التصرف فيه مدى حياتها لاتتوافر به القرينة القانونيـــة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لتخلف أحد شروطها وهــو وجوب أن يكون المتصرف اليــه وارثا للمتصرف لأن هذه الصفة لا تتحدد الا بعــد وفاة المتصرف (الطاعنة) وهى لا تزال على قيـد الحياة الأمر الذى لا يصح معــه وصف المطعون ضـــدهما بانهما وارثان لها ــ ولم تر المحـــكمة اعتبار هذا الشرط قرينة قضائية على أن التصرف مضاف الى مابعد الموت تأسيسا على أنه لا يفيـد سوى أن المبـيع قد انصب على رقبة المائة فدان موضوع التصرف دون الانتفاع بها مدة حياة الطاعنة التى رات تأمينا لحقها فى الانتفاع ولعدم رغبتها فى ايجاد صلة أشبه بصـلة الشـيوع أن تشترط على المطعون ضدهما عـدم التصرف فى الرقبة الى حين وفاتها وهــو شرط جائز قانونا ولا يفيد وحـده نية الايصاء وانتهت المحـكمة من ذلك الى اعتبار العقد عقد بيـع منجز تكاملت أركانه القانونية . وهذا الذى ذهب اليه الحـــكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن التصرفات المنجـــزة الصادرة من شخص كامل الأهلية فى حال صحتـــه ولو كان يترتب عليها فى المستقبل حـرمان بعض ورثته أو تعديل أنصبتهم فى الميراث لأن التـوريث لا يقـوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملـكه حال حياته فلا حـق للورثة فيـــه . لمـا كان ذلك وكانت النصـوص الواردة فى العقـــد المختلف على تكييفه صريحة فى أنه عقـــد بيع منجز فان ما طعنت به الطـاعنة على هذا العقـد . وهى احـــد طرفيه . من عدم صحة ما أثبت فيه من أنه عقد بيــع وأن الثمن المسمى فيه قد دفع وأن الصحيح هو أنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن . هـــذا الذى طعنت به الطاعنة على العقد انمـا هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وعليها يقع عبء اثبات هـــذه الصورية فان عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد لأنها تعتبر عندئذ حجة عليها . ولمـا كانت محكمـة الاستئناف قد اجازت للطاعنة اثبات طعنها على العقـد بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود وذلك لما راته من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون حصولها على ورقة ضد من ولديها المتصرف اليهما وكانت المحـكمة قد انتهت بأسباب سائغة الى أن الطاعنـة قد عجـــزت عن اثبات ما تدعيه وثبت للمحكمة فوق هذا أن الثمن المذكور فى العقد قد دفع فعلا وأنه كان فى مقدور المتصرف اليهمـــا ووالدهما دفعه فان هذا حسب الحكم المطعون فيه لا عتبار العقد بيعا كظاهر نصوصه ولا يقدح فى ذلك احتواؤه على شرط احتفاظ الطاعنة المتصرفة بالانتفاع بالعين المبيعة مدى حياتها . وشرط منع المطعون ضدهما المتصرف اليهما من التصرف فى هـــذه العين لأن هـــذين الشرطين لا يؤديان الى اعتبار التصرف وصية اذا ثبت أن الثمن المسمى فى العقد قد دفع بأكمله اذ هـــذا يتنافى مع معنى الوصية التى هى من التبرعات ــ لما كان ما تقـــدم وكان ما قرره الحكم فى شأن امكان اعتبار العقد هبة مستورة فى صورة عقد بيع انما كان فى معرض الرد على طلب توجيه اليمين الحاسمة وفى مجال بحث فرض جدلى بعدم اداء الثمن كله أو بعضه واذ كان الحكم قد فرغ قبـل التعرض لهذا الفرض الجدلى من اثبات عجز الطاعنـة عن اثبا ت الصورية التى ادعتها فان النتيجة الحتمية لذلك هى اعتبار العقـــد بيعا على مقتضى ظاهر نصوصه التى تعتبر عندئذ حجة عليها وهو ما انتهى اليـــه الحكم المطعون فيه فعلا فى أسبابه وقضى به فى منطوقه ومن ثم يكون ما ورد فى أسبابه عن احتمال أن يكون العقد هبة مستورة زائدة على حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه وبالتالى يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج ..

وحيث انه لمـا كان الثابت من أوراق الملف المضـــموم أن الطاعنة لم تعترض أمام محكمـة الموضـوع على سـماع شـهادة الاســتاذ راغب بطرس المحامى عندما أعلنه المطعـون ضدهمـا للشهادة كما أنها لم تتمسك ببطلان هذه الشهادة أمام تلك المحكمـة فان اثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا لا يجوز قبوله لما يخالطه من واقع كان يتعين عرضــه على محكمة الموضوع وهو معرفة ما اذا كانت الواقعة التى شهد بها هذا المحامى قد علم بها عن طريق مهنتـــه أم لا وما اذا كان عـــدم اعتراض الطاعنـــة على ســماع شهادته يعد اذنا ضمنيا منهـــا بأداء هذه الشهادة يجوز له أداؤها طبقا لمفهوم المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات أو لا يعد كذلك .

وحيث انه ...لما كان الحـكم المطعون فيه قد أثبتت بأدلة سائغة أن المطعون ضده الأول قد أقر عقد البيع الذى أبرمه الاســتاذ راغب بطرس نيابة عنه مع الطاعنة وأن الأخيرة قد قبلت وكالته مع علمهـا بأن توكيـله توكيل عام لا يجيز له أبرام ذلك العقـد فانه ليس للطاعنة بعد ذلك أن تتحلل من تعاقدها مع هذا الوكيل لأن اقرار الموكل يرتد أثره الى وقت تعاقد الوكيل فيعتبر التصرف نافذا فى حق الموكل من هذا الوقت وما دام الغـير الذى تعاقـد مع الوكيل كان يعلم بتجاوز الوكيل

حدود وكالته وقت تعاقده معه فانه يتقيد بايجابه حتى يعلن الموكل موقفه من حيث اقرار التصرف او عدم اقراره فاذا اقره فانه لا يجوز لهذا ان يتحلل من تعاقده مع الوكيل ».

وحيث انه .. ليس فيما أورده الحكم المطعون فيه من مستندات الطرفين أى تحريف أو تشويه لمعناها بل ان محكمة الموضوع قد وازنت بين هذه المستندات ورأت الأخذ بما قدمه المطعون ضدهما منها وذلك لما رأته مؤيدا لهذه المستندات من اقوال الشهود الذين اطمأنت اليهم واطرحت لذلك مستندات الطاعنة . واذ كان تقدير قيمة الادلة بما فيها المستندات والموازنة بينها مما تستقل به محكمة الموضوع فان النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته غير سديد متعينا رفضه .

طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/١١/١٤ بالهيئة السابقة .

ــ ١٢٢ ــ

المبدآن القانونان :

(أ) اثراء بلا سبب : عقد . يحكم علاقة الطرفين . رابطة عقدية .

١ ــ اذا كانت علاقة الطرفين يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما ، بل تكون احكام العقد هي المرجع في تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر .

(ب) اجـارة : مؤجـر التزاماته ، مصروفات حفظ العين المؤجرة . مدنى ملغى م م ١/٣٧٠ و ٣/٦٠٥

٢ ــ اذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت في فقرتها الأولى على أن لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط في العقد الزامه بذلك وكان عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فان مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمستأجر ان يرجع على المؤجر بما انفقه في الترميمات

المحكمة :

وحيث ان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائي الذى احال الى اسبابه الحكم المطعون فيه أن علاقة الطرفين يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما في سنة ١٩٣٩ ــ وأن هذا العقد ــ رغم امتداده في ظل القانون المدنى الجديد ــ يخضع للقانون المدنى الملغى . ومتى كان ذلك فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بين الطرفين ، بل تكون احكام العقد هى المرجع في تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر . واذ كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الاولى على انه لا يكلف المؤجر بعمل اية مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك ، وكان من المسلم به بين طرفى الدعوى أن عقد الايجار قد خلا من مثل هذا الشرط فان مقتضى ذلك أنه لا يجوز المستأجر أن يرجع على المؤجر بما انفقه فى الترميمات الضرورية التى قصد باجرائها الى مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولا بما انفقه فى التحسينات التى اجراها لانه اراد بهما فائدته لا فائدة المؤجر اما المصاريف الضرورية التى ينفقها المستأجر لحفظ العين من الهلاك فان له أن يرجع بها على المؤجر طبقا للقواعد العامة ، واستنادا الى نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٠٥ من القانون المدنى الملغى التى كانت تقرر الحق فى حبس العين لمن صرف عليها مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها . وللمستأجر أن يرجع بهذه المصاريف على المؤجر سواء أذن بها المؤجر أو لم يأذن لان المؤجر كان يضطر لانفاق هذه المصاريف لو كانت العين فى يده . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذه القواعد فلم يفرق بين المصاريف الضرورية اللازمة فى حفظ العين المؤجرة من الهلاك والتى يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة ومصاريف التحسينات التى لا يجوز الرجوع بأى منهما على المؤجر فى ظل القانون المدنى الملغى .. وقضى بالزام المؤجر بكل ما انفقه المستأجر على الاصلاحات والترميمات الضرورية والتحسينات فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٦/١١/١٤ بالهيئة السابقة

ــ ١٢٣ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) عقد صلح : محكمة الموضوع ، سلطتها فى التصديق على الصلح .

١ ــ محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج من كونه عقدا قابلا للتفسير ، وانه ما دام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه .

(ب) تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . بيع . دعوى .

٢ ــ يترتب على تسجيل

صحيفة دعوى صحة التعاقد أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشرا به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى (١) .

(ج) **دعوى** : صحة تعاقد . بيع التزام بنقل الملكية. تسجيل شهر عقارى . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مم ٢٧ و ٣٣ و ٣٤ .

٣ ـ مفاد نص المادة ٢٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم الشهر العقارى أن صدور الحكم بصحة التعاقد لا يعفى المشترى من تقديم كل المستندات الدالة على ملكية البائع وما تطلبه مأمورية الشهر العقارى من بيانات .

(د) **ملكية** : تصرف ناقل ، تسجيل عقده ، أسبقية .

٤ ـ مفاد نص المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ، طالما ان التعاقد حصل مع مالك واحد حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله (٢) .

(هـ) **حكم** : تسبيب ، أسباب قانونية خاطئة .

٥ ـ لا أهمية لما يرد فى أسباب الحكم من أخطاء قانونية مادام منطوقه متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه .

المحكمة :

وحيث أن المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن فى خصوص ما أثاره من أن الصلح المعقود بين مورث المطعون عليهما الأولى والثانى وبين المطعون عليه الثالث لم يشمل سوى الاقرار بصحة التوقيع وذلك فى قوله « وأن المستأنف عليه الأخير (المطعون عليه الثالث) قد أقام دعواه الرقيمة ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى الزقازيق مبينا فيها بكل سبيل واضح . أنه يرغب اثبات التعاقد المؤرخ ١٨ من نوفمبر ١٩٥٥ ثم استطرد الى ايضاح كل عناصره من مبيع وثمن وبائع ومشتر ثم توافقت ارادة العاقدين على انهاء دعواهما صلحا واوضحا فى بنود ذلك العقد ما يرميان اليه فانه ليس من شأن اثبات ذلك الصلح فى محضر الجلسة وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ أن ينقلب كنه الدعوى من دعوى بصحة التعاقد الى دعوى بصحة التوقيع فهذا منطق غير مفهوم بأى حال . أن عقد الصلح قد انطوى على ما فيه الكفاية من عقد البيع الأصلى شاملا أركانه وكافة عناصره مما اكتفى به العاقدان وارتضياه مثبتا لتراضيهما » . ولما كان الثابت من صورة عريضة الدعوى ٦٥٣ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى الزقازيق المرفوعة من المطعون عليه الثالث ضد مورث المطعون عليهما الأولى والثانى والمقدمة الى محكمة الاستئناف أنها تضمنت بيانا كاملا للعين المبيعة وحدودها ثم ورد بها ما يلى « بمقتضى عقد البيع الابتدائى الرقيم ١٨ من نوفمبر ١٩٥٥ باع المدعى عليه (مورث المطعون عليهما الأولى والثانى) للطالب (المطعون عليه الثالث) مقدار عشرين فدانا أطيان زراعية كائنة بزمام ناحية بلبيس حسب البيانات أعلاه وذلك فى نظير مبلغ وقدره ١٥٠٠ ج دفع هذا المبلغ جميعه من يد المشترى المذكور ليد البائع واقر باستلامه وقد تعهد المدعى عليه المذكور بأنه يستحضر مستندات التمليك وتوقيع عقد البيع النهائى » ثم انتهى المطعون عليه الثالث فى طلباته فى هذه الدعوى الى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨ من نوفمبر ١٩٥٥ الخاص ببيع الأطيان السالفة مقابل الثمن المبين بالصحيفة كما ورد فى الصورة المسجلة لمحضر الصلح المقدمة الى محكمة الاستئناف ما يلى « محضر صلح محرر بين كل من السيد/ الحاج محمد على الطباخ (المطعون عليه الثالث) طرف أول وبين السيد/ الشيخ الحاج أحمد صبرى أحمد البطريق (مورث المطعون عليهما الأولى والثانى) طرف ثانى اتفقا الطرفان ـ على الآتى : (أولا) رفع الطرف الأول ضد الطرف الثانى دعوى أمام محكمة الزقازيق الكلية الوطنية ومحدد لها جلسة ١٩٥٦/١/١٧ أمام السيد قاضى التحضير بطلب اثبات صحة ونفاذ البيع الحاصل منه للطرف الأول بعقد البيع العرفى الرقيم ١٩٥٥/١١/١٨ ببيع ٢٠ ف أطيان زراعية كائنة بزمام بلبيس موضحة الحدود والمعالم حسب بيانات مصلحة الشهر العقارى وحسب الموضح بالعريضة وحسما للنزاع ولمصلحة الطرفين فقد اتفقا على ما يأتى : يوافق الطرف الثانى على صحة ونفاذ البيع وقبض الثمن وعلى جميع طلبات الطرف الأول الوارد بصحيفة الدعوى والتسليم بدون قيد ولا شرط ولا منازعة » . لما كان ذلك وكان محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ عن كونه عقدا قابلا للتفسير وانه ما دام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد فسر ما ورد بالصلح مرتبطا بما ورد فى صحيفة الدعوى التى تم الصلح فيها وهى الدعوى ٦٥٣ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى الزقازيق بأنه تضمن أثبات عقد البيع بين الطرفين شاملا لجميع أركانه وذلك فى أسباب

---

(١) نقض ١٣ من ابريل ١٩٦٧ ، طعن ٢٣٧ لسنة ٣٣ ق . نقض ١٩ من اكتوبر ١٩٦٧ ، طعن ٢٠٦ لسنة ٣٤ ق .

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/١٥ ـ الطعن ٢١٣ لسنة ٣١ ق .

مقبولة لها اصل ثابت فى الاوراق واذ يترتب على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على مقتضى نص المادتين ١٥/٢/٤ ، ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى ان حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى وكان الحكم قد انتهى الى أن تسجيل عريضة دعوى المطعون عليه الثالث وتسجيل الصلح الحاصل فى هذه الدعوى ينتجان ذات الاثر المترتب على تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو خالف الثابت فى الأوراق اذ اعتد بتسجيل محضر الصلح السالف البيان ». لما كان ما تقدم وكانت المادة ٢٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى قد نصت على « وللمأمورية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن ان تستوفى البيانات فيما يتعلق بوصف العقار وأصل الملكية أو الحق العينى ما يكون قد قدم اليها من طلبات أو مستندات متى كانت لديها أصولها أو صورها وفى هذه الحالة يجب تصوير كل مستند يستعان به على نفقة صاحب الشأن » فقد افادت ان صدور الحكم بصحة التعاقد لايعفى المشترى من تقديم كافة المستندات الدالة على ملكية البائع وما تطلبه مأمورية الشهر العقارى من بيانات ، واذ انتهى الحكم الى ان مأموريات الشهر العقارى قد جرت على ان تطلب من الخصوم استكمال ما يعتور محاضر الصلح من نقص وان تسجل هذه الأوراق المكملة مع محضر الصلح ذاته ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس » .

وحيث ان كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن قدم طلب شهر عقده فى تاريخ سابق على الطلب المقدم من المطعون عليه الثالث الى مأمورية الشهر العقارى الا ان الثابت من هذا الحكم ايضا ان المطعون عليه الثالث لما أقام الدعوى رقم ٦٥٣ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى الزقازيق بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من مورث المطعون عليهما الاولى والثانى قام بتسجيل صحيفة دعواه فى ١٨ ديسمبر ١٩٥٥ فلما انتهت الدعوى صلحا سجل هذا الصلح فى ٣ من ابريل ١٩٥٦ بينما سجل الطاعن صحيفة دعواه المطعون فى حكمها بتاريخ ١٢ من يونية سنة ١٩٥٦ بعد أن كان قد تم تسجيل صحيفة الدعوى ومحضر الصلح الحاصل بين المطعون عليه الثالث ومورث المطعون عليهما الأولى والثانى . لما كان ذلك وكان قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤ سنة ١٩٤٦ الذى تمت فى ظله الطلبات والتسجيلات سالفة البيان يقضى فى المادة التاسعة منه بوجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية ورتب على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر طالما أن التعاقد حصل مع مالك واحد حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، ولا يغير من ذلك وجود أسبقية لآخر فى تقديم الطلب الى جهة الشهر العقارى اذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ، كما انه لا يغير من هذا النظر عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها بالمادتين ٣٣ ، ٣٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى ذلك أن ما انتظمته هذه النصوص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعدو ان يكون تبيانا للقواعد الادارية المحددة للاجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات او مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد ، فالخطاب بهذه النصوص موجها الى المختصين بمأموريات الشهر العقارى ، واذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفتها فان الافضلية تكون لمن سبق فى تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق . لما كان ذلك وكان لا اهمية لما يرد فى أسباب الحكم من اخطاء قانونية ما دام منطوقه متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه وكان الحكم قد انتهى الى نتيجة صحيحة بأفضلية شهر محرر المطعون عليه الثانى ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بهذا السبب يكون غير منتج فى الطعن .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بقوله « انه (أى الطاعن) خلق لنفسه حقا عينيا على القدر من الاطيان المتنازع بشأنه لمجرد تعاقده العرفى مع ان هذا الحق لا ينبعث الا بالتسجيل الذى لم يصادف محله أصالة » وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ويكفى لحمله ذلك انه من المقرر وعلى ما ورد فى الرد على السبب الثانى وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية . واذ رتب المشرع على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن ملكية الاطيان محل النزاع

لم تنتقل الى الطاعن بل ظلت على ملك مورث المطعون عليهما الأولى والثانى حتى تصرف فيها بمجرد مسجل الى المطعون عليه الثالث ورتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعن الذى ابداه فى خصوص مشروعية تسجيل العقد : فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون، ولا يغير من ذلك ما يكون قد تزيد فيه ــ بفرض خطئه ــ من اسباب أخرى بشأن المنشور الذى أصدرته مصلحة الشهر العقارى ما دام أن قضاءه قد بنى على دعامة قانونية صحيحة تصلح لحمله وتكفى للرد على الطاعن ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

طعن ٢٩٢ لسنة ٣٤ ق فى ١٩/ ١٩٦٨/١١ برئاسة وعضوية السادة بطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وابراهيم الديوانى المستشارين.

— ١٢٤ —

المبدأ القانونى :

وكالة : وكيل ، سلطة نائبه فى مقاضاة الموكل . مدنى مم ٧٠٨ و ٧١٠ .

يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بما التزم به نحو الوكيل الأصلى . ذلك سواء كان الموكل قد رخص للوكيل الأصلى بتوكيل غيره فى تنفيذ الوكالة أو لم يرخص له .

المحكمة :

وحيث انه ... لما كانت المادة ٧٠٨ من القانون المدنى تنص على انه «اذا اناب الوكيل غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية . اما اذا رخص للوكيل فى اقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسئولا الا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما اصدره له من تعليمات ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر » ، وكانت المادة ٧١٠ من القانون المدنى تنص « على الموكل أن يرد للوكيل ما انفقه فى تنفيذ الوكالة ــ التنفيذ المعتاد ــ .. » فقد افادت هاتان المادتان مرتبطتين انه يجوز لنائب الوكيل ان يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بما التزم به نحو الوكيل الاصلى وذلك سواء اكان الموكل قد رخص للوكيل الاصلى بتوكيل غيره فى تنفيذ الوكالة او لم يرخص له بذلك ويكون رجوع نائب الوكيل على الموكل ــ شأنه فى ذلك شأن ما يرجع به الوكيل الاصلى على الموكل ــ من المطالبة بالمصروفات الضرورية المشروعة التى انفقها من ماله الخاص والتى استلزمها تنفيذ الوكالة . واذ يبين من مراجعة مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٤/٤/٢٨ انها تمسكت فى دفاعها قبل المطعون عليه الأول بان البضائع كلها ارسلت بموجب سندات شحن باسم ولأمر مرفق مياه القاهرة وان المرفق قام بتظهير كل سند الى المطعون عليها الثالثة التى ظهرتها بدورها الى الطاعنة تظهيرا توكيليا حتى تستطيع هذه الأخيرة القيام بالتخليص على البضائع الواردة فى الدائرة الجمركية واستلامها وشحنها بعدئذ الى موقع العمل بمحطة مياه القاهرة ، وان لها باستلامها سندات الشحن مظهرة اليها من المرسل اليه ــ المطعون عليه الأول ــ صفة الوكالة فى استلام البضاعة من ربان السفينة واستيفاء كافة الاجراءات الجمركية فيحق لها المطالبة بالمصروفات الضرورية المشروعة التى انفقتها فى هذا السبيل، وكان هذا الدفاع دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، واذ اقام الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على أنه لا توجد رابطة بين الطاعنة وبين المطعون عليه الأول وأغفل الاشارة الى هذا الدفاع ولم يرد عليه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب فى هذا الشق فيما قضى به دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ...

« عن الطعن فيما قضى به الحكم فى الاستئناف ٧١٦ سنة ٨٠ ق القاهرة المرفوع من المطعون عليها الثانية » ...

وحيث انه ... لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات تنص على انه « اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته » وكان الحكم المطعون فيه بعد أن حصل عدم مسئولية المطعون عليه الأول عن طلبات الطاعنة لان المطعون عليها الثانية مسئولة عن تسليمه المهمات والأدوات المستوردة وانه ولاشأن للمطعون عليه الاول بما تتخذه المطعون عليها الثانية من اجراءات خاصة بالشحن والتخليص وقد قضى رغم هذا الايضاح الذى يتم عن اختلاف مصدرى الالتزام بالنسبة لكل من المطعون عليهما الأول والثانية بقبول استئناف المطعون عليها الثانية الذى انضمت فيه الى المطعون عليه الأول

استنادا الى ان الحكم الابتدائى ـ الذى قضى الحكم المطعون فيه بالغائه ، قد قضى على المطعون عليهما الأول والثانية بالتضامن دون أن يعنى الحكم المطعون فيه بالتحقيق من الضوابط سالفة البيان التى تجيز لمن فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع من أحد زملائه فى الميعاد ودون أن ينزل هذه الضوابط الخاصة بالتضامن على واقعة الدعوى على النحو الذى حصله بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ، فان الحكم يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يقتضى نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ».

طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٤ ق ق ١٩/١١/١٩٦٨ بالهيئة السابقة

— ١٢٥ —

المبدأ القانونى :

استئناف : ميعاده عطلة رسمية ؛ مرافعات مم ٢٠ و ٣٧٩ و ٤٠٢ .

يحسب ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدور الحكم المستأنف فان صادف اليوم الذى ينتهى فيه الميعاد عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى اليوم التالى لانتهائها .

المحكمة :

وحيث أن ... المادة ٢٠ من قانون المرافعات اذ تنص على « اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحتسب فيه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه اذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الاجراء » فقد افادت بذلك وبصدد سريان ميعاد الاستئناف عدم احتساب اليوم الذى يصدر فيه الحكم المستأنف وانما يحتسب الميعاد من اليوم التالى لصدوره . ولما كان الحكم الابتدائى قد صدر فى ٦٣/١/١٤ وكان ميعاد استئنافه ستين يوما تبدأ من تاريخ صدوره وفقا للنص المادتين ٤٠٢/٧٣٩ من قانون المرافعات ، فان مقتضى ذلك أن يبدأ ميعاد الاستئناف من يوم ١٩٦٣/١/١٥ وهو اليوم التالى لصدور الحكم وينتهى فى يوم ١٩٦٣/٣/١٥ دون أن يحتسب اليوم الذى صدر فيه الحكم ، غير انه وقد صادف يوم ١٩٦٣/٣/١٥ وهو اليوم الستون الذى ينتهى فيه ميعاد الاستئناف عطلة رسمية (يوم جمعة) فان الميعاد يمتد الى يوم ١٩٦٣/٣/١٦ وهو أول يوم عمل بعد انتهائه عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات ويكون الاستئناف قد رفع فى الميعاد اذ قدمت صحيفته فى ذلك اليوم لقلم المحضرين . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أنه بتقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين فى ١٩٦٣/٣/١٦ كان قد مضى اثنان وستون يوما من تاريخ الحكم المستأنف الصادر فى ٦٣/١/١٤ بأن اجرى حساب اليوم الذى صدر فيه الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٦٣/١/١٤ ضمن ميعاد الاستئناف ولم يعمل حكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات السالفة الذكر ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ».

طعن ٤٦٠ لسنة ٣٤ ق فى ١٩/١١/١٩٦٨ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول وأحمد حسن هيكل وابراهيم علام وابراهيم الديوانى المستشارين

قضاء محكمة النقض الجنائية

— ١٢٦ —

المبدأ القانوني :

رشـوة : أركانهـا ، شروع . مستشار احالة . أمر بالا وجه نقض . عقوبات م ١٠٦ مكررا .

اذا اشترطت المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات لتطبيقها أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية تذرعا بنفوذه الحقيقي أو المزعوم بغرض الحصول على مزية للغير من أى سلطة عامة ، فقد دل ذلك على أن المشرع قد ساوى فى هذه الجريمة بين قبول العطيـة وأخذها وبين طلبها . فلا يشترط لتحقيقهـا قبول أو أخذها فحسب ، بل ان مجرد طلب العطية تتوافر به هذه الجريمة بتمامها ، ولا يعتبر هذا فى صحيح القانون بدءا فى تنفيذها او شروعا فيها .

المحكمة :

« حيث ان الأمر المطعون فيـه بين واقعة الدعوى بما محصله ان المجنى عليها تقابلت مع المتهم (المطعون ضده) فى شهر يونيه سنة ١٩٦٦ واتهمها بأنه بحكم منصبه فى المحافظة ذو نفوذ ويمكنه الحاقها باحدى الوظائف بها بعد استخراجه لها شهادة الميلاد والبطاقة الشخصية وطلب منها اربعة جنيهات فاعطته جنيهين الا انه ما طلها ولم يستخرج لها شيئا من ذلك مما حداها على أن تستخرج بنفسها شهادة الميلاد ثم ذهبت اليه وطلبت منه الحصول على البطاقة الشخصية حتى يتمكن من الحاقها بالعمل فكلفها اعداد الصور والاستمارات اللازمة وطلب منها جنيهين مقابل ذلك الا أنها قامت بالابلاغ ووافقت الضابط لضبط المتهم متلبسا بالجريمة عند اعطائهـا الجنيهين ودخلت منزله بمفردها ، وبعد ان سلمته الأوراق سألها عن المبلغ فقدمت له الجنيهين ثم انصرفت واشارت الى الضابط فداهم المتهم وضبطه ومعه المبلغ . وبعد ان اورد الأمر مؤدى اقوال الضابط استطرد الى القول : « وحيث ان الثابت من اقوال الضابط احمد ... ان المتهم كان بسبيله لقراءة الأوراق التى تقدمت بها المجنى عليها الأمر الذى يقطع بأن المتهم لم يقبل بعد العطية موضوع الدعوى وبذلك يكون الركن المادى للجريمة لم يتوافر ووقفت الجريمة عند حد البدء فى التنفيذ الذى لا عقاب عليه ولا ينال من ذلك كون النقود ظاهرة أمامه اذ لم يكن وقت دخول الضابط قد تبين امر هذه النقود حتى يقول كلمته بشأنها ولا سبيل له الى معرفة ذلك ، الا ان يتم له قراءة ماارفق بها من أوراق .. » ثم انتهى الأمر المطعون فيه الى التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم .

لما كان ذلك ، وكان ما قاله الأمر المطعون فيه فيما تقدم لا يتفق وصحيح القانون ، ذلك بأن المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات اذ اشترطت لتطبيقها أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغير أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية تذرعا بنفوذه الحقيقى او المزعوم بغرض الحصول على مزية للغير من أى سلطة عامة فقد دل ذلك على أن المشرع قد ساوى فى هذه الجريمة بين قبول العطية وأخذها وبين طلبها فلا يشترط لتحقيقها قبول العطيـة أو اخذها فحسب بل ان مجرد طلب العطيـة تتوافر به هذه الجريمة بتمامها ولا يعتبر هذا فى صحيح القانون بدءا فى تنفيذها او شروعا فيها ، لما كان ذلك ، وكان الأمر المطعون فيه وقد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى مايفيد حصول هذا الطلب من جانب المطعون ضده دون أن يعنى بتمحيص ذلك وذهب الى ان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات لا تتوافر الا بقبول العطية ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، ولما كان هذا النظر الخاطىء قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها ووزنها فانه يتعين ان يكون مع النقض الأحالة » .

طعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/١٤ برئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبدالوهاب خليل ومحمـود عطيفـه والدكتور احمد ابراهيم المستشارين .

— ١٢٧ —

المبادىء القانونية :

(أ) مأمورية ضبط قضائى : اختصاص ، قبض ، تفتيش .

محكمة الموضوع . حكم ، تسبيبه ، عيب ، هيئة بريد ، ضباط مباحث ، اجراءات م ٢٣ ، قرار وزير الداخلية ١٠٠٢ لسنة ١٩٦١ .

١ — ان ضباط المباحث بالهيئة العامة للبريد هم — بحسب الأصل — من مأمورى الضبط القضائى بوصف كونهم من ضباط شرطة السكة الحديد وينبسط اختصاصهم — وفقا لنص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة الأولى من قرار وزير الداخلية ١٠٠٢ فى ٢٥ من ابريل ١٩٦١ بانشاء قسم للمباحث بالهيئة العامة للبريد وتحديد اختصاصه — على بحث وتحرى وضبط الجرائم التى تقع بدائرة اختصاص هيئة البريد .

(ب) جناية : اتهام قبض على متهم حاضر وتفتيشه بغير اذن من سلطة التحقيق ، اجراءات م ٣٤ و ٣٠ و ٤٦ اختلاس .

٢ — لمأمور الضبط القضائى ان يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددها الشارع حصرا ومنها الجنايات وان يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى ان تكون الجناية متلبسا بها .

(ج) دلائل كافية : تقديرها . قاضى موضوع .

٣ — ان تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى ، على ان يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ولما كان الحكم قد استخلص فى منطق سليم كفاية الأدلة التى ارتكن اليها رجل الضبط فى تفتيش الطاعن فان النعى عليه بالقصور لا يكون سديدا .

(د) تفتيش : تلبس . اثبات صحة ضبط ما يسفر عنه التفتيش عرضا .

٤ — متى كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر — عرضا — قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة اذ لم يتم التصرف فيها .

(هـ) شهادة : اجراءات محاكمة . محكمة جنايات ، استغناء المحكمة عن سماع الشهود . اجراءات م ٢٨٩ .

٥ — تخول المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذ قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . ولما كان الثابت ان شاهد الاثبات تخلف عن الحضور وان أقواله تليت فى الجلسة بموافقة النيابة والدفاع ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن لا يكون له محل .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة احراز المخدر التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أطرح الدفع ببطلان التفتيش فى قوله « أن الدفاع عن المتهم — الطاعن — دفع ببطلان القبض والتفتيش لأن مجرد التبليغ عن جريمة — حتى لو صحت — لا يكفى لقيام حالة التلبس التى تقتضى القبض والتفتيش .. وانه واضح من ظروف الضبط ان المواطن أحمد أبلغ السيد ضابط مباحث البريد بكشفه قيد عملية استرداد من دفتر توفير رغم ايداعه نقودا وقدم للضابط دفتر التوفير الذى تبين أنه مسحوب منه لا مودع به وان الفارق هو مبلغ ثلاثون جنيها قيمة ما اختلسه المتهم ، واذ لم يكن بين المبلغ والمتهم ما يدعوه للادعاء عليه وان أقواله تأيدت بالدفتر الذى قدمه . وبذلك توافرت الدلائل الكافية على اتهام المتهم بجناية اختلاس وأصبح من حق الضابط متى وجدت لديه دلائل تدل على أن المتهم ارتكب جناية اختلاس أن يفتشه دون اذن من النيابة ودون حاجة الى أن تكون الجناية متلبسا بها بالمعنى الذى تضمنته المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم ، الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددها الشارع حصرا بهذه المادة ، ومنها الجنايات ، وأن يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى أن تكون الجناية متلبسا بها ، وكان تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

ولما كان الحكم قد استخلص فى منطق سليم كفاية الأدلة التى ارتكن اليها رجل الضبط فى تفتيش الطاعن ، فان النعى عليه بالقصور لا يكون سديدا . ولا يغير من ذلك أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة — اذا لم يتم التصرف فيها — ما دام أن التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر — عرضا — قد تم صحيحا فى القانون . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من نعى على الحكم بالقصور لاغفاله التصدى عن وجه اختصاص ضابط مباحث الهيئة العامة للبريد فمردود بأن المادة الثالثة والعشرين من قانون الاجراءات قد نصت على أن « يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم . حكمدار بوليس السكك الحديدية وضباطه » .

وإذا صدر قرار وزير الداخلية ١٠٢ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٦١ بانشاء قسم للمباحث بالهيئة العامة للبريد وتحديد اختصاصه نص فى المادة الأولى منه على ان « ينشأ قسم للمباحث بالهيئة العامة للبريد يتبع حكمدار شرطة السكة الحديدية وهيئتى المواصلات السلكية واللاسلكية ويختص بالأعمال الآتية :

(ا) بحث وتحرى وضبط مختلف الجرائم التى تقع بدائرة اختصاص هيئة البريد أو تتعلق بشئونها كفقد أو سرقة الحوالات والطرود أو العبث بمحتوياتها او بمتعلقات الهيئة وما الى ذلك .

(ب) بحث وتحرى وضبط جرائم الرشوة والاختلاس وغيرها التى بدائرة الهيئة أو تتعلق بها .

(ج) بحث وتحرى شئون موظفى وعمال الهيئة للوقوف عليها والتعاون مع الجهة المختصة بما يكفل تأمين سير المرفق .

(د) ما يعهد اليه من أعمال تدخل فى اختصاص هيئة الشرطة وتتصل بأعمال هيئة البريد » .

وواضح مما تقدم أن ضباط المباحث بالهيئة العامة للبريد هم ـ بحسب الأصل ـ من مأمورى الضبط القضائى بوصف كونهم من ضباط شرطة السكة الحديد وينبسط اختصاصهم وفقا لنص المادة الأولى من قرار وزير الداخلية المذكورة على بحث وتحرى وضبط الجرائم التى تقع بدائرة اختصاص هيئة البريد . ولما كانت محكمة الموضوع قد افصحت عن اطمئنانها الى قيام الدلائل الكافية على اتهام الطاعن بجريمة اختلاس أموال من دفتر توفير مما يسوغ لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وفقا للمادة ١/٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وليس من ريب فى انه يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها القبض عليه قانونا اعمالا للمادة ٤٦ من ذلك القانون، ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون دفاعا قانونيا بعيدا عن محجة الصواب مما لا تلتزم محكمة الموضوع بالتعرض له . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه اطرح اقوال شاهدى النفى بقوله « والمحكمة تطمئن لاقوال الضابط ولا تأخذ بأقوال الشاهدين لأنهما بنيا أقوالهما على الاستنتاج لان الضابط لم يخبرهما بضبط المخدر مع المتهم فاستنتجا ان شيئا لم يضبط معه وعدم اخبار الضابط لهما بما ضبط لا ينفى صحة الضبط ، فهما ليسا مختصين بالتبليغ اليهما حتى يلتزم الضابط بتبليغهما ـ ومن جهة أخرى فهما مع المتهم فى مكتب واحد ويزاملانه فى العمل ويشهدان لمصلحته ولو بغير صدق حسبما تراه المحكمة » .

لما كان ذلك : وكان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة ان الشاهد الأول صدقى .. اذ سئل عما اذا كان يستطيع الجزم بضبط أو عدم ضبط مخدر مع الطاعن اجاب بقوله « لا اقدر ان اجزم ان الضابط وجد مع المتهم شيئا ولكن اذا كان الضابط وجد مع المتهم حاجة كان اثبتها فى المحضر الذى حررته (أى المحضر الذى حرره الشاهد) » كما سئل الشاهد الثانى مصطفى .. عما اذا كان الضابط ضبط مخدرا مع المتهم فأجاب بقوله «لا مضبطش حاجة لأنه لو ضبط مخدر لكان استشهد بنا » . ومؤدى شهادة هذين الشاهدين انهما استنتجا عدم ضبط مخدر مع الطاعن لان الضابط لم يخبرهما بذلك وهو ما استخلصه الحكم ـ بحق ـ من أقوالهما ومن ثم فقد انتفت عنه قالة الخطأ فى الاسناد . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان شاهد الاثبات تخلف عن الحضور وان أقواله تليت فى الجلسة بموافقة النيابة والدفاع . ولما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض » .

طعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/١٤ ورئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد نورالدين عويس ومحمد ابوالفضل حفنى وانور احمدخلف المستشارين

- ١٢٨ -

المبادىء القانونية :

(ا) حكم . اصداره . خطأ مادى فى منطوق الحكم .

١ ـ متى كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ومن مراجعة الحكم المطعون فيه أن محاميا موكلا حضر مع الطاعن وتولى الدفاع عنه ، فان ما وقع فيه الحكم من خطأ فى منطوقه بتقدير أتعاب للمحامى المنتدب لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامته .

(ب) نقض : طعن ، مصلحة .

٢ ـ لا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى شأن ما وقع فيه الحكم من خطأ فى منطوقه بتقدير أتعاب المحامى المنتدب مع أن المدافع عنه كان محاميا موكلا ، مادام أن المحكمة لم تنتدب محاميا للدفاع عنه . وما دامت تلك الاتعاب انما قدرت للمحامى المنتدب .

(ج) اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب : وصف الحكم اقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة . اجراءات م ٢٨٣ .

٣ ـ انه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين ، الا ان ذلك لا ينفى

عن الاقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . فالشاهد لغة هو من اطلع على الشيء وعاينه ، والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا ، وقد اعتبر القانون ـ في المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية ـ الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء اداها بعد ان حلف اليمين او دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة .

(د) شاهد : سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين ، اعتماد المحكمة على شهادته فى الحكم .

٤ ـ من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها بالادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين .

(هـ) مجنى عليه : اقواله ، قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا اليها .

٥ ـ ان مؤدى قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا الى أقوال المجنى عليه والى ماجاء بالتقرير الطبى هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

(و) واقعة : بيانها على حقيقتها محكمة موضوع ، ورد الحادث الى صورته الصحيحة من جماع الادلة المطروحة عليها .

٦ ـ لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها أن تبين الواقعة على حقيقتها كما ارتسمت فى وجدانها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من جماع الأدلة المطروحة عليها ، فاذا هى طرحت دفاع الطاعن لهذا التصوير ـ الذى أيده فيه شاهد نفيه ـ فلا يقبل منه مجادلتها فى عناصر اطمئنانها .

(ز) اصابة : لم تكن محل اتهام ، سكوت الحكم عنها .

٧ ـ الاصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها ، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى انه لم يفطن لها .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ومن مراجعة الحكم المطعون فيه أن محاميا موكلا حضر مع الطاعن وتولى الدفاع عنه ، ومن ثم فان ما وقع فيه الحكم من خطأ فى منطوقه بتقدير اتعاب للمحامى المنتدب لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامة الحكم . على انه لا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى هذا الشأن مادام أن المحكمة لم تندب محاميا للدفاع عنه وما دامت تلك الاتعاب انما قدرت للمحامى المنتدب . كما أنه لا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة ، ذلك بأنه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين ، الا أن ذلك لا ينفى عن الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين انها شهادة . فالشاهد لغة هو من اطلع على الشيء وعاينه والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشيء عيانا ، وقد اعتبر القانون ـ فى المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية ـ الشخص شاهدا بمجرد دعوته لاداء الشهادة سواء اداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها . ولما كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها بالادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الامر كله الى ما تطمئن اليه من عناصر الاستدلال ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال المجنى عليه التى اداها فى محضر التحقيق الابتدائى بغير حلف يمين بعد أن استحال سماع شهادته أمامها لوفاته ، فانه لايقبل من الطاعن مصادرتها فى عقيدتها .

لما كان ذلك ، وكان مؤدى قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا الى اقوال المجنى عليه والى ما جاء بالتقرير الطبى هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذبها ، وكان المحكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى وزن عناصر الدعوى وادلتها أن تبين الواقعة على حقيقتها كما ارتسمت فى وجدانها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من جماع الادلة المطروحة عليها . فاذا هى طرحت دفاع الطاعن المخالف لهذا التصوير ـ الذى أيده فيه شاهد نفيه ـ فلا يقبل منه مجادلتها فى عناصر اطمئنانها. اما ما يثيره الطاعن من تعارض اقوال المجنى عليه مع التقرير الطبى فمردود بأن الاصل انه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها ، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى انه لم يفطن لها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد حصل من اقوال المجنى عليه ما مفاده ان الطاعن ضربه بعصا على يده اليسرى

فأحدث بها الاصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة ، ونقل عن التقرير الطبى الشرعى ما مؤداه ان هذه الاصابة هى جرح رضى بالسبابة اليسرى احدث كسرا براس السلامية العليا وخلف اعاقات بحركة ثنى هذا الاصبع مما يعيق منفعة اليد اليسرى ويضعف من قوة قبضتها بما يعتبر عاهة مستديمة . واذ كان ماأورده الحكم من مؤدى الدليل القولى لا يتناقض مع ما نقله عن الدليل الفنى بل يتطابق معه ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، فان الطعن تكون على غير أساس واجب الرفض»

طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢١ رئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى والدكتور احمد ابراهيم المستشارين .

- ١٢٩ -

المبادىء القانونية :

(ا) خبز : مواصفاته ، وزنه، قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ م ق ٩٥ سنة ١٩٤٥ .

١ - المادة ٢٢ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ والصادر نفاذا للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين ، قد حددت مواصفات معينة للخبز هى أن يكون الرغيف ((مستوى الخدع ، مكتمل الاختمار بغير نقص أو زيادة، محتفظا عند نضجه بمظهره الطبيعى دون التصاق شطريه أو احتراقهما، ومستديرا لا يقل قطره عن ١٧ سم)) ولا شأن لهذه المواصفات بما أوجبته المادة ٢٤ من ذات القرار من أوزان للخبز لا ينقص عنها : ولا تنهض مطابقة الخبز للوزن المقرر دليلا يدحض مخالفته لتلك المواصفات .

(ب) مواصفات خبز. مطابقتها للقانون ، تقديرها . حكم تسبيب عيب .

٢ - المراجع فى مطابقة أوصاف الخبز للمقرر وفقا لقرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل من عدمه ، هو الحواس الطبيعية لمن يقوم بالضبط ، ولا يوجب القانون أو الواقع عليه أن يتخذ طريقة خاصة لاثبات المخالفة مثل الاستعانة بالمقاييس الطولية .

(ج) قصد جنائى . جريمة ، صنع خبز مخالف للمواصفات . مرسوم م ق ٤٥ لسنة ١٩٤٠ .

٣ - لا يتطلب القانون لتحقيق جريمة خبز مخالف للمواصفات قصدا جنائيا خاصا ، وتتم الجريمة بمجرد مقارنة الفعل المؤثم مع العلم بماهيته وكونه مخالفا للقانون .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن المطعون ضدهما نسب اليهما انهما أنتجا خبزا غير مطابق للمواصفات المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل ، ولم ينسب اليهما أنهما أنتجا خبزا دون الوزن المقرر . الا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر ببراءة المتهمين قولا منه بأن محرر المحضر « لم يبين كيفية معرفته بان الخبز موضوع التهمة غير كامل النضج ، وغير كامل الاستدارة ويقل قطره من ١٧ سم اذ انه لا يكفى أن يسرد هذه المخالفات سردا بل يجب عليه أن يبين ماقام به لبيان هذه المخالفات من وزن واستدارة وعدم نضج الخبز ، اذ أن الوزن يستدعى استحضار ميزان دقيق لبيان النقص فى الوزن، والاستدارة تستدعى استحضار مسطرة القياس وقيامه باستعمالها ، مما ترى معه المحكمة تأييد الحكم المستأنف . » وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه ينطوى على الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، ذلك بأن المادة ٢٢ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٨٢ سنة ١٩٦٥ والصادر نفاذا للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين قد حددت مواصفات معينة للخبز هى أن يكون الرغيف « مستوى الخدع ، مكتمل الاختمار بغير نقص او زيادة ، محتفظا عند نضجه بمظهره الطبيعى دون التصاق شطريه او احتراقهما، ومستديرا لايقل قطره عن ١٧ سم » ولا شأن لهذه المواصفات بما أوجبته المادة ٢٤ من ذات القرار من أوزان الخبز لا ينقص عنها . ولا تنهض مطابقة الخبز للوزن المقرر لدحض مخالفته لتلك المواصفات ومرجع الامر فى تحرى أوصاف الخبز تلك من المطابقة للقرار أو عدمه هو الحواس الطبيعية لمن يقوم بالضبط ، ولا يوجب القانون أو الواقع عليه أن يتخذ طريقة خاصة لاثبات المخالفة مثل الاستعانة بالمقاييس الطولية ، ولم يتطلب القانون لتحقق جريمة صنع خبز مخالف للمواصفات قصدا جنائيا خاصا ، وتتم بمجرد مقارفة الفعل المؤثم مع العلم بما هيته وكونه مخالفا للقانون . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بما يخالف ذلك وخلط بين وزن الخبز ومواصفاته الأخرى واشترط فى تحرى مطابقة الخبز للمواصفات مالا يتطلبه القانون ، ولا يلزم فى الواقع لاثبات حقيقة المخالفة ، فانه يكون معيبا واجب النقض والاحالة » .

طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢١ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور احمد خلف المستشارين .

— ١٣٠ —

المبدأ القانوني :

اثبات : خبرة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيبه عيب . هتك عرض .

متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الشرعى الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع نتيجته فى نفى نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم ان تقطع فى ثبوته ، واتحاد الفصائل او اختلافها بين الاصول والفروع ايا كان الرأى العلمى فيه هو اعتبار عام لا ينهض فى وجه ما تمسك به المتهم فى خصوص دعواه من ان الطفل لا يمكن نسبته اليه ولو بدليل محتمل ، محتكما الى الخبرة الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها الا بمعونة ذويها ، وكان لا يعرف حاصل ما كان ينتهى اليه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفصائل ان الطفل لا يمكن ان يعزى الى المتهم ، وكان رد الدفاع يحدث فى وجدان القاضى ما يحدثه دليل الثبوت ، فانه كان يتعين على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهرى من طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى . الفنى فى مسالة فنية . ويكون حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد دفاع الطاعن المبين فى الطعن ورد عليه بما نصه وأما بشأن ما اثاره المتهم من قوله انه يطلب تحليل دمه ودم ابنة المجنى عليها ، فاذا ماثبت انهما من فصيلة واحدة ، كان هو مرتكب الحادث فان المحكمة لا ترى داعيا لأجابة المتهم الى هذا الطلب ، اذ ليس من اللازم ان تتحد فصائل دماء الاصول والفروع » . لما كان ذلك ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية المجنى عليها وقال انها رواية موعز بها وانه يرجح أن أحدا غير الطاعن قد اعتدى عليها ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الشرعى الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع نتيجته فى نفى نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم أن تقطع فى ثبوته ، واتحاد الفصائل او اختلافها بين الاصول والفروع ايا كان الرأى العلمى فيه هو اعتبار عام لا ينهض فى وجه ماتمسك به الطاعن فى خصوص دعواه من أن الطفل لايمكن نسبته اليه ولو بدليل محتمل ، محتكما الى الخبرة الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة ان تشق طريقها فيها الا بمعونة ذويها . لما كان ذلك ، وكان لا يعرف حاصل ماكان ينتهى اليه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن يعزى الى المتهم ، وكان رد الدفاع يحدث فى وجدان القاضى ما يحدثه دليل الثبوت . لما كان ما تقدم ، فقد كان متعينا على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من انه ليس من اللازم ان تتحد فصائل دماء الاصول والفروع ، فانها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسالة فنية ، ومن ثم يكون حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والاحالة دون حاجة الى التعرض لسائر الطعن » .

طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢١ بالهيئة السابقة .

— ١٣١ —

المبدأ القانونى :

(١) اثبات ، اعتراف ، نقض ، مقاصة . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ .

١ ـ انه وان كان الاصل ان تقدير الاعتراف مما تستقل به محكمة الموضوع ، وان المحكمة ليست ملزمة فى اخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزىء هذا الاعتراف وان تأخذ منه بما تطمئن اليه وان تطرح ما عداه لكى تستنبط منه الحقيقة كما كشفت عنها ، الا انه لما كان يبين من الوقائع ومؤدى اعتراف الطاعن كما أورده الحكم انه يتعامل فى النقد الاجنبى وانه لم يتفق مع المرشد على اجراء المقاصة الا على سبيل المزاح حتى يحمله على شراء النقد الاجنبى الذى يحوزه ، وكانت المحكمة بعد ان اوردت مؤدى اعترافه على هذا النحو انتهت فى التدليل على ثبوت تهمة الشروع فى المقاصة التى اسندتها اليه ، الى هذا الاعتراف وحده واخذت به جملة وتفصيلا دون أن تبين سبب اطراحها لما قرره من أن هذا الاعتراف غير صادق أو تفصح عما اطمأنت اليه وما لم تطمئن اليه منه ، ودون أن تقيم الدليل من واقع هذا الاعتراف كما اوردته ، على الحقيقة التى استنتجتها منه حتى تستطيع محكمة النقض ان تراقب سلامة هذا الاستنتاج وصحته ، ومن ثم فان الحكم يكون مشوبا بعيب القصور الذى يتسع له وجه الطعن وذلك فيما قضى به فى جريمة الشروع فى المقاصة ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذه الجريمة وحدها والاحالة .

(ب) أعتراف : تقديره . حق المحكمة فى تجزئته .

٢ ـ متى كان الحكم لم يستند فى قضائه بادانة الطاعن الا على اعترافه ، فخرجت بذلك اقوال المبلغ عن دائرة الاستدلال ، فان ما يثيره الطاعن بصدد روايات المبلغ المتعددة وتعويل الحكم على واحدة منها بغير سند يؤيدها ، لا يكون له محل .

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، جريمة تعامل في أوراق نقـــد أجنبي .

٣ـ مايقول به الطاعن من اشتراك المبلغ معه في جـريمة بيع النقـد الأجنبي بدعوى أنه كان قداشترى هذا النقد من المبلـغ ، وما تغياه الطاعن بهذا الدفاع من انسحـاب اثر التنازل عن اقامة الدعوى على المبلغ إليه هو أيضا ، مردود بانه بفرض أن الطاعن كان قد أثار لدى المحكمة مدعاه في هذا الشأن ، فانه ماكان له ان يلزمها بمشاركته الرأى فيـه ، وفي التفاتهـا عنه ــ وهي صـاحبة الحـق في تقـدير أدلة الدعوى ــ مايدل على انها اطرحته .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيـه أنه بعد أن عرض لما قام به علي الشرقاوي من ابلاغ مكتب مكافحـة التهـريب بوزارة الداخلية عن رغبة الطاعن في اجراء مقاصة لتحويل نقــد أجنبي الى الخارج ، فأرسل المكتب مرشـدا يتظاهر بأنه هو الذي سيقوم بتنفيذ العملية ، وان الاتفاق جرى في اجتمـاع الثلاثة على أن يسلم الطاعن المبلغ قيمـة ما أراد تحويله من النقد المصري فيسلمه بدوره الى المرشد بعد تمام العملية ؛ وأن الطاعن عرض على المرشـد في اجتماعهم أن يبيعـه كميـات من النقد الأجنبي ، وان اجتماعا آخر جمع الاطراف الثلاثة فاتفقوا على أن يحرر الطـاعن بقيمة عمليـة المقاصة ايصال امانة للمبلغ ؛ وبعد أن اورد الحكم أن مكتب مكافحة التهريب قام بضبط الطاعن وهو يسلم المرشد كميـة من النقــد الاجنبي موضوع تهمة الشروع في بيعه وان المبلغ قــدم ايصــال الامانة ، تناول دفاع الطاعن فاورده بقوله « وبسؤال المتهم ــ الطاعن ــ قال انه تعرف على المبلغ وان المبلغ قام بدوره ليعرفه بالمرشد وان المبلغ افهم المتهم ان الشخص المذكور جاء ليشتري منه كمية النقـد الاجنبي وانه اتفق مـع المرشد على ان يبيعه هذا النقد بالاسـعار المبينـة بالمحضر وان المرشد طلب منه ان يقوم بتهريب مبلغ ١٥٠٠٠ ج فتظاهر المتهم بالموافقة من قبيل المزاح وذلك حتى يتمكن من بيع النقد الأجنبي كما اعترف بتوقيعه على ايصال الامانـة وبتحريره الورقـة التي تضمنت العملية الحسابية لصفقة النقد الأجنبي ثم خلص الحكم الى ادانة الطاعن في الجرائم الثلاث موضوع الطعن بقوله « حيث انه يتبين من سرد الوقائع على النحو السالف أن المتهم شرع في التعامل في النقد الأجنبي بأن دفع هـذا النقـد الى أمين بهجت وآخـر ليقبض مقابلها بالنقد المصري وذلك عن غير طريق أحـد المصـارف وبالمخالفة للاوضاع المقررة في هذا الشـأن وقد خاب أثر الجريمـة لسبب لا دخل لارادته فيـه هو ضبطـه في حالة تلبس ، كما انه احتفظ بنقـد أجنبي في حيازته دون أن يعرضـه للبيع على وزارة الاقتصاد وهو ما تقضي به المادة ٣ من القـانون ٨٠ لسـنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ كما أنه شرع في اجراء مقاصـــة منطوية على تحويل نقد لبنـاني وهو نقد أجنبي بأن اتفق مع أمين بهجت على دفع مبلغ ١٥٠٠٠ ج بداخل البـلاد ولقبض مقابلهـا بالليرات اللبنانية في بيروت على أساس سعر قدره ٤١٠ قرشـا لبنانيا للجنيه المصري وقد حرر مستندا على نفسه بذلك عن غير طـريق المصـارف وبالمخالفـة للاوضاع القانونية وقد خاب أثر هذه الجريمة لسبب ضبطه وقد قام الدليل على هذا من اعترافه مما يتعين معه عقابه وفقـا لمواد الاتهام » .

ولما كان يبين مما أورده الحكم فيما تقدم ، أنه لم يتسـاند في قضـائه بادانة الطـاعن الا على اعترافه ، فخرجت بذلك أقوال المبلغ عن دائرة الاستـلال ، فان ما يثيره الطاعن بصـدد روايات المبلغ المتعددة وتعويل الحكم على واحدة منها بغير سند يؤيدها ، لا يكون له محل . واما ما يقول به الطاعن من اشتراك المبلغ معـه في جريمـة بيع النقـد الأجنبي بدعوى أنه كان قد اشترى هذا النقد من المبلغ ، وما تغياه الطاعن بهـذا الدفاع من انسـحاب أثر التنـازع عن اقامة الدعوى على المبلغ إليه هو أيضا فهو مردود بأنه بفرض أن الطاعن كان قـد أثار لدى المحكمة مدعاه في هذا الشأن فانه ماكان له أن يلزمها بمشاركته الرأى فيه ، وفي التفاتها عنـه ــ وهي صاحبة الحق في تقدير أدلة الدعوى ــ مايدل على أنها اطرحته لما كان ذلك ، وكان الحكم قـد عـول في ادانة الطـاعن بالجرائم الثلاث ــ على ما سلف بيانه ــ على اعترافه ولم يعيب الطاعن هذا المذهب من الحكم بصدد التهمتين الأوليين، فان الطعن في هذا الشق منه يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث انه فيما يتعلق بوجه النعي الخاص بجريمة الشرع في المقاصة وما قاله الطاعن من أن الحكم أخطأ في القانون وران عليه القصور حين دانه بها اخذ بظاهر اعترافه على الرغم من عدم توافر القصد الجنائي لديه والتفت عن الرد على دفاعه في هذا الشـأن

فانه وان كان الأصـــل أن تقدير الاعتراف مما تستقل به محكمـة الموضوع وان المحكمة ليست ملزمة في أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزىء هذا الاعتراف وان تأخذ منه بما تطمئن اليه وان تطرح ماعداه لكي تستنبط منه الحقيقة كما كشفت عنهـا ، الا انه لمـا كان يبين من الوقائع أن مؤدى اعتراف الطاعن

كما أورده الحكم أنه يتعامل فى النقد الأجنبى ، وانه لم يتفق مع المرشد على اجراء المقاصة الا على سبيل المزاح حتى يحمله على شراء النقد الأجنبى الذى يحوزه وكانت المحكمة بعد ان أوردت مؤدى اعترافه على هذا النحو انتهت فى التدليل على ثبوت تهمة الشروع فى المقاصة التى أسندتها اليه ، الى هذا الاعتراف وحده وأخذت به جملة وتفصيلا دون أن تبين سبب اطراحها لما قرره من ان هذا الاعتراف غير صادق أو تفصح عما أطمأنت اليه وما لم تطمئن اليه منه ودون ان تقيم الدليل من واقع هذا الاعتراف كما أوردته على الحقيقة التى استنتجتها منه حتى تستطيع محكمة النقض ان تراقب سلامة هذا الاستنتاج وصحته لكى تتبين صحة الحكم من فساده . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون مشوبا بعيب القصور الذى يتسع له وجه الطعن وذلك فيما قضى به فى جريمة الشروع فى المقاصة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذه الجريمة وحدها والاحالة » .

> طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٣٨ ق ق ٢١/١٠/١٩٦٨ بالهيئة السابقة .

— ١٣٢ —

المبادىء القانونية :

(أ) **نقض :** طاعن ، ابداء الطاعن رغبته فى التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى الى ادارة السجن ، اهمال الادارة المذكورة فى تحرير تلك الرغبة وتقديمها فى الميعاد ، قبول الطعن شكلا

١ — متى كان قد بان من خطاب مدير منطقة طرة الموجه الى رئيس النيابة أن الطاعن أبدى رغبته فى التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى ، وأنه قد ثبت اهمال السجن فى تحرير هذا الطلب وعدم تقديمه فى الميعاد لاسباب خارجة عن ارادة الطاعن ، فانه يتعين قبول الطعن شكلا .

(ب) **مال الدولة :** استيلاء عليه ، بغير حق ، اخراج الموظف العمومى أو المستخدم للمال من المكان الذى يحفظ فيه بنية تملكه شروع . عقوبات م ١١٨ .

٢ — تتم جريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة بمجرد اخراج الموظف العمومى أو المستخدم للمال من المكان الذى يحفظ فيه بنية تملكه . ولما كانت واقعة الدعوى كما اثبتها الحكم قد دلت على أن النحاس والأدوات موضوع الجريمة ضبطت مخبأة فى ماكينة السيارة قيادة الطاعن عند خروجه من باب الشركة ، فان الجريمة تكون قد تمت .

(جـ) **استيلاء :** مال دولة ، عقوبات م ١١٣ .

٣ — التحدث استقلالا عن ملكية المال ليس شرطا لازما لصحة الحكم بالادانة فى جريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة ما دامت مدونات الحكم تكشف عن ذلك بما يتحقق به سلامة التطبيق القانونى الذى خلص اليه وما دامت تلك الملكية على ما هو حاصل فى الدعوى لم تكن محل منازعة حتى يلتزم الحكم بمواجهتها .

(د) **حكم :** تسبيبه ، الخطأ فى مصدر الدليل .

٤ — الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره طالما أن ما أورده الحكم من اقوال الشاهد له ماخذه الصحيح فى محضر الجلسة .

(هـ) **اثبات :** شاهد حق محكمة الموضوع التعويل على أقواله فى أى مرحلة من مراحل الدعوى .

٥ — لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بارتكابها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ماترتبه عليها ، ومن بينها ما شهد به . ضابط أمن الشركة بالتحقيق وبالجلسة من أنه واجه الطاعن فاعترف له بما نسب اليه وكذلك اقوال الطاعن نفسه فى محضر ضبط الواقعة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر الجلسة ان الشاهد المذكور شهد بحصول اعتراف الطاعن له ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من انه خالف الثابت فى الأوراق حين قال ان الشاهد روى واقعة الاعتراف فى تحقيق النيابة أيضا ، لا ينال من سلامة الحكم ، ذلك بأن الخطأ فى مصدر الدليل ـ بفرض وقوعه ـ لا يضيع أثره طالما أن ما أورده الحكم من اقوال الشاهد له ماخذه الصحيح فى محضر الجلسة ، وغنى عن البيان أن لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم بعد أن حصل أقوال الطاعن فى محضر ضبط الواقعة بما مفاده أن آخرين وضعوا المضبوطات فى ماكينة السيارة وطلبوا منه الخروج بها من الشركة فلم يمانع على أساس أن يحصل على نصيبه بعد بيعها ، خلص الى ادانة الطاعن بقوله « وحيث ان المتهم ـ الطاعن ـ بتحقيق النيابة وبالجلسة انكر ما نسب اليه ولا تعول المحكمة على انكاره ازاء دلائل الثبوت المتقدمة وضبطه يحاول الخروج بالسيارة والنحاس مخفى بماكينتها واقراره بالعلم بوجود النحاس بمكان اخفائه واسناده وضع النحاس الى اشخاص ثم عدوله

من ذلك » ولما كان ما حصله الحكم من أقوال الطاعن وما أورده فيما تقدم هو مما يكفي ويسوغ به الاستدلال على توافر القصد الجنائي في الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١١٣ من قانون العقوبات التي دان الطاعن بها بعد أن ثبت له انصراف نيته الى تملك المال الذى استولى عليه ، وكان الثابت من محضر الجلسة أن الطاعن أو المدافع عنه لم ينازعا في ملكية الشركة المجنى عليها للنحاس والأدوات المضبوطة وكان التحدث استقلالا عن ملكية المال ليس شرطا لازما لصحة الحكم بالادانة مادامت مدونات الحكم تكشف عن ذلك بما يتحقق به سلامة التطبيق القانوني الذى خلص اليه وما دامت تلك الملكية على ما هو حاصل في الدعوى لم تكن محل منازعة حتى يلتزم الحكم بمواجهتها ، فان النعى على الحكم بالقصور بوجهيه لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من أن الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون حين اعتبر الفعل المنسوب اليه جريمة تامة ، مردودا بانه لما كانت جريمة الاستيلاء بغير حق على المال تتم بمجرد اخراج الموظف العمومي أو المستخدم للمال من المكان الذى يحفظ فيه بنية تملكه ، وكانت واقعة الدعوى كما اثبتها الحكم قد دلت على أن النحاس والأدوات الأخرى موضوع الجريمة ضبطت مخبأة في ماكينة السيارة قيادة الطاعن عند خروجه من باب الشركة ، فان الجريمة تكون قد تمت . ومتى كان ذلك وكان الحكم قد أثبت انصراف نية الطاعن الى تملك المال الذى استولى عليه على ما مر ذكره ، فقد أضحى ما تفياه الطاعن من خروج الواقعة ــ بوصفها شروعا في جنحة ــ من دائرة التأثيم وما يراه من عدم جواز توقيع عقوبة الغرامة التسبيبة المنصوص عليها في المادة ١١٨ من قانون العقوبات على الواقعة ــ بوصفها شروعا في جناية الاستيلاء على المال ــ غير سديد لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١٠/٢١ بالهيئة السابقة .

— ١٣٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) **اثبات** : خبرة ق ٩٦ لسنة ١٩٥٢ مم أو ٣٦

١ ــ ليس في القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ نص يوجب على معاوني الخبراء القيام بما يناط بهم من أعمال الخبرة تحت الاشراف المباشر لرؤسائهم أو بناء على ندب منهم .

(ب) **مستشار احالة** : حكم ، اصداره ، باسم الامة ، نقض ، طعن ، أسباب ، بطلان . اعلان دستوري ، ٢٤ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢٥ .

٢ ــ ان قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق ، وليس جزءا من قضاء الحكم . ومن ثم فانه لا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم الأمة مادام أن كلا من الدستور وقانون السلطة القضائية لا يوجب هذا البيان الا في الأحكام .

(جـ) **قرار احالة** : آثاره أمر بطلانه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ ــ لا يقبل اثارة أمر بطلان قرار الاحالة ــ باعتباره اجراء سابقا على المحاكمة ــ لأول مرة أمام محكمة النقض .

(د) **مخدر** : المنازعة الموضوعية في اختلاف ما ضبط وما حلل ، تحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٢ م م ١ و ٣٦ .

٤ ــ ان ما تثيره الطاعنة من أنه غير ثابت ان كان التحليل قد شمل جميع القطع المضبوطة أم بعضا منها فقط هو منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض . فضلا عن أن اختلاف وزن تلك القطع ــ بفرض صحة وقوعه ــ ليس من شأنه أن ينفي عن الطاعنة احرازها لكمية الحشيش التى أرسلت للتحليل فمسئوليتها الجنائية قائمة عن احراز هذه المخدرات قل ما ضبط منها أو كثر .

(هـ) **احراز** : مخدر بقصد الاتجار . تقديره ، واقعته .

٥ ــ احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها .

(و) **طلب** : محكمة موضوع ، اجابته أو رد عليه دفاع ، اخلال بحقه .

٦ ــ الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه .

(ز) **تحقيق نيابة** : تعييبه تمسك بطلب استكماله .

٧ ــ تعييب الطاعنة لتحقيق النيابة بما تراه فيه من نقص دون أن تتمسك بطلب استكماله لا يصح أن يكون محل طعن .

(ح) **حكم** : ادانة . بياناته .

٨ ــ اذ أوجب القانون في كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، لم يرسم شكلا خاصا أو طريقة معينة يصوغ فيها الحكم هذا

البيان ، وانه متى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون مادام مرجع الأمر الى ماتأخذ به دون ماتعرض عنه .

المحكمة :

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية كافة لجريمةاحراز جوهر مخدر بقصد الاتجار التى دان الطاعنة بها ، وأورد على ثبوتها فى حقها الأدلة السائغة التى من شأنها ان تؤدى الى ماورتبه عليها ، لما كان ذلك ، وكاناحراز المخدر بقصد الاتجار واقعةمادية يستقل قاضيالموضوع بالفصل فيها طالما انه يقيمهاعلى ما ينتجها وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ذلك بأن ضآلة كمية المخدر أو كبرها هى من الأمور النسبية التىتقع فى تقدير المحكمة ، ومادامت هى قد اقتنعت للاسباب التى بينتها فى حدود سلطتها فى تقدير أدلة الدعوى والتى لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ، أن الاحراز كان بقصد الاتجار ، فان ما تثيره الطاعنة بدعوى القصور فى التسبيب .وفساد الاستدلال لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة والقرائن التى كونت منها المحكمة عقيدتها وهو مالا يصح اثارته أمام محكمة النقض .

أما ما تنعاه الطاعنة على الحكم من القصور لاغفاله بعض الوقائع فى التحقيقات فمردود بأنه فضلا عن انهـا لم تبين الوقائع التى أغفلها الحكم مما يجعل هذا النعى مرسلا ومجهلا لا يلتفت اليه ، فان القانون اذ أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها لم يرسم شكلا خاصا او طريقة معينة يصوغ فيها الحكم هذا البيان ، وأنه متى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون مادام مرجع الأمر الى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٥٥ من الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ تنص على انه تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة وهو ما نصت عليه المادة ٢٥ منالقانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ايضا وكان قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية منمراحل التحقيق وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق ، وليس جزءا من قضاء الحكم ، فانه لا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم الامة مادام أن كلا من الدستور وقانون السلطة القضائية لا يوجب هذا البيان الا فى الاحكام : وفضلا عن ذلك ، فان قرار الاحالة وهو اجراء سابق على المحاكمة ، هو مما لا يقبل اثارةامر بطلانه امام محكمة النقض ما دام أنالثابت منمحضر جلسة المحاكمة انه لميدفع به .

لما كان ذلك ، وكان الدفاع عن الطاعنة لم يتحدث بشىء عماقالته فى طعنها بشأن اختلاف وزن المخدرات ، وهو دفاع موضوعى لا يثار امام محكمة النقض ، وكان اختلاف هذا الوزن على فرض صحة وقوعه ليس من شانه أن ينفى عن الطاعنة احرازها لكمية الحشيش التى ارسلت للتحليل ، فمسئوليتها الجنائية قائمة عن احراز هذه المخدرات ، قل ما ضبط منها او كثر . لما كان ذلك ، وكان نعى الطاعنة على تقرير التحليل بالبطلان لأن المعاون الكيميائى الذى اجراه لم يندب لاجرائه من رئيسه مردودا بأن المادة الاولى من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ نصت على أن يقوم بأعمال الخبرة امام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى ، وبينت المادة ٣٦ منالقانون المذكور ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الشرعى وهى تبدا بوظيفة كبير الاطباء الشرعيين وتنتهى بوظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها ، ولم يفرق القانون بينهافى ولاية اعمال الخبرة ومن ثم فليس فى هذا القانون نص يوجب على معاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من اعمال الخبرة تحتاشراف رؤسائهم المباشر أو بناء على ندب منهم ، ولما كانتالمحكمة قداطمأنت الى ماجاء بتقرير الخبير فانالطعن عليه يكون غير سديد . ولا محل للقياس على اجراءات التحقيق التى يباشرها معاونو النيابة الذين يخضعون فى تنظيم عملهم لقانون السلطة القضائية والاجراءات الجنائية لتعلق ذلك بولايتهمالتى حددتها النصوص الواردة بهذين القانونين .

لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الطاعنة من اخلال بحقها فى الدفاع لعدم استجابة المحكمة لما طلبته من تحليل الطبلية مردودا بان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه ، ولما كان الثابت بمحضر الجلسة هو ان الدفاع عن الطاعنة قال « وليس من المعقول أن تقطع المتهمة المخدر على طبلية تأكل عليها ، وكان المفروض تحريز الطبلية والقيام بتقديمها للتحليل وهذا امر جوهرى تستفيد منه المتهمة » فان ما ذكره الدفاعبشأن هذا التحليل لا يعد طلبا بالمعنى السالف ذكره اذ هو لا يعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة بما يراه فيه من نقص بدونأنيتمسك بطلب استكماله . لما كان ذلك ، وكان ما تثيره الطاعنة من أنه غير ثابت ان كان التحليل قد شمل جميع القطع المضبوطة أم بعضها

منها فقط هو منازعة موضوعية في كنه المواد المضبوطة وهو ما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم جميعه، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١٠/٢٨ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوي والدكتور احمد ابراهيم المستشارين .

— ١٣٤ —

المبدآن القانونيان :

(أ) **نقض :** طعن ، نيابة ، مصلحة . معارضة، نظرها والحكم فيها . حكم ، تسبيب عيب . تسعيرة . اجراءات م ٢٤١ .

١ — الأصل ان النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل وتختص بمركز قانوني خاص اذ تمثل المصلحة العامة وتسعى في تحقيق موجبات القانون ، ولها تبعا لذلك أن تطعن بطريق النقض في الأحكام من جهة الدعوى الجنائية وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليهم من المتهمين ، فتنوب عنهم في الطعن لمصلحتهم وتتقيد في ذلك بقيود طعنهم ، بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة في الطعن فان طعنها لا يقبل عملا بالمبادىء العامة المتفق عليها في أن المصلحة أساس الدعوى فاذا انعدمت فلا دعوى .

(ب) **طعن :** لمصلحة القانون .

٢ — لا يجوز للنيابة العامة ان تطعن في الأحكام لمصلحة القانون لانه عندئذ تكون مصلحتها — مسألة نظرية صرفا لا يؤبه لها ، ومن ثم فانه لا مصلحة لها كسلطة اتهام أو للمحكوم عليه من الطعن على الحكم لقضائه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا دون القضاء بعدم قبولها طالما أنه لا جدوى منه مادام الحكمان فيما يتعلق بالفصل في شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها في خصوصية الدعوى ، يلتقيان في النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بادانة المتهم ، قضاء لا مطعن عليه منه او من النيابة العامة .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الأوراق ان الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بوصف انه باع سلعة مسعرة (بلح عجوة) بسعر يزيد عن السعر المقرر ولم يعلن عن اسعار تلك السلعة . ومحكمة طنطا الجزئية المستعجلة قضت غيابيا بتغريمه مائة جنيه والمصادرة عن التهمة الأولى ومائة قرش عن التهمة الثانية فعارض وقضى في المعارضة برفضها فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم ومحكمة ثاني درجة قضت حضوريا اعتباريا بتأييد الحكم المستأنف . فعارض وقضى في المعارضة بالحكم المطعون فيه برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان قضى بقبول معارضة المطعون ضده شكلا وقال في أسبابه انها حازت شكلها القانوني وذلك على الرغم من عدم اثبات المتهم قيام عذر منعه من الحضور بالجلسة التي صدر فيها الحكم الحضوري الاعتباري المعارض فيه دون أن يقضي بعدم قبول المعارضة عملا بالمادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية أو يفصح عن ذلك في أسبابه وهو ما يعتبر خطأ في تطبيق القانون وخطأ في التسبيب — الا انه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الاستئنافي المعارض فيه الذي كان قد قضى بدوره بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة بادانة المطعون ضده . وكانت سلطة الاتهام قد أجيبت الى طلباتها بهذا القضاء كله ، وكان المتهم لم يبد طلبات ما سواء أكان فيما يتعلق بشكل المعارضة أو بموضوعها فلم يتصل الطعن تبعا لذلك بطلب من طلباته ، وكان الأصل ان النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل وتختص بمركز قانوني خاص اذ تمثل المصالح العامة وتسعى في تحقيق موجبات القانون وكان لها تبعا لذلك أن تطعن بطريق النقض في الأحكام — من جهة الدعوى الجنائية — وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليهم من المتهمين فتنوب عنهم في الطعن لمصلحتهم — متقيدة في ذلك بقيود طعنهم — بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة في الطعن فان طعنها لا يقبل عملا بالمبادىء العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى فاذا انعدمت فلا دعوى .

لما كان ذلك، فانه لا يجوز للنيابة العامة ان تطعن في الأحكام لمصلحة القانون لانه عندئذ تكون مصلحتها — وطعنها تبعا لذلك — مسألة نظرية صرفا لا يؤبه لها ، ومن ثم فانه لا مصلحة لها كسلطة اتهام أو للمحكوم عليه من الطعن على الحكم لقضائه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا دون القضاء بعدم قبولها ، طالما انه لا جدوى منه مادام الحكمان ، فيما يتعلق بالفصل في شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها في خصوصية هذه الدعوى ، يلتقيان في النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بادانة المتهم ، قضاء لا مطعن عليه منه أو من النيابة العامة . لما كان ما تقدم ، فان

الطعن لا يكون مقبولا لانعدام المصلحة فيه ويتعين رفضه موضوعا » .

طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٣٨ ق في ٢٨/١٠/١٩٦٨ بالهيئة السابقة.

— ١٣٥ —

المبدآن القانونيان :

(ا) **اباحة** : اسبابها ، دفاع شرعي ، حكم ، تسبيب عيب ، قتل عمد ، عقوبات م ٢٥٠ / ٣ .

١ ـ يبيح حق الدفاع الشرعي عن المال القتل العمد ، ما دام المقصود منه منع الدخول ليلا في منزل مسكون أو في ملحقاته .

(ب) **اعتداء** : قوة لازمة لرده ، تقديرها ، قاضي موضوع .

٢ ـ من المقرر انه وان كان تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء وما اذا كانت هذه القوة تدخل في حدود حق الدفاع الشرعي أو تتجاوزه هو من شأن محكمة الموضوع ، الا انها متى كانت قد أثبتت في حكمها من الوقائع مايدل على أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي ، ومأينفي هذا التجاوز ، ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة ، فانه عندئذ يكون لمحكمة النقض ان تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص الخاطىء بما يتفق وتلك الحقيقة وما يقضي به المنطق والقانون .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان أورد واقعة الدعوى بما مجمله ان المطعون ضده « المتهم الأول « فوجىء ليلا باقتحام المتهم الثاني لاحد ملحقات السكن الذي يتولى هو حراسته لسرقة ما به من دواجن ، واذ استوضحه شخصيته حاول الفرار داخل حوش المبنى فأطلق عليه عيارا ناريا للارهاب ، الا أن المتهم الثاني عاد ثانية محاولا تسلق سور الحظيرة فأطلق مقذوفا ناريا ثانيا فأحدث به اصابته الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي ، انتهى الى أن « المطعون ضده « المتهم الاول كان في حالة دفاع شرعي ثم عاد واعتبره متجاوزا بنية سليمة هذا الحق دون تبرير لقضائه هذا . لما كان ذلك وكان حق الدفاع الشرعي عن المال يبيح ـ وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٠ عقوبات ـ القتل العمد مادام المقصود منه منع الدخول ليلا في منزل مسكون أو في ملحقاته وكان الثابت من واقعة الدعوى كما سطرها الحكم ان المطعون ضده « المتهم الأول » كان في حالة دفاع شرعي عن المال مقصودا به منع الدخول ليلا في منزل مسكون وفي ملحقاته ، وهو ما انتهى اليه الحكم في تبريره لمركز هذا المتهم من الناحية القانونية ، وكانت تلك الحالة تبيح للمدافع ان يلجأ الى القتل العمد الدرء الخطر الذي يهدد المال وفق القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم على الرغم من ذلك عاد واعتبر المطعون ضده متجاوزا لحق الدفاع الشرعي ـ بغير تبرير لهذا الخلوص ـ وبما يتنافى والحالة التي أوضحها لواقعة الدعوى وتكييفه للمركز القانوني للمتهم . لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء وما اذا كانت هذه القوة تدخل في حدود حق الدفاع الشرعي أو تتجاوزه ، هو من شأن محكمة الموضوع ، الا انها متى كانت قد أثبتت في حكمها من الوقائع ما يدل على ان المتهم كان في حالة دفاع شرعي وما ينفي هذا التجاوز ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة ـ كما هو الحال في هذه الدعوى ـ فانه عندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون ان تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص الخاطىء بما يتفق وتلك الحقيقة وما يقضي به المنطق والقانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة المطعون ضده « المتهم الأول » .

طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٣٨ ق في ٢٨/١٠/١٩٦٨ بالهيئة السابقة .

— ١٣٦ —

المبادىء القانونية :

(ا) **قتل عمد** : فاعل اصلي . قصد جنائي مشترك . سبق اصرار . عقوبات م ٣٩ ، مسئولية جنائية . حكم ، تسبيب ، عيب .

١ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في منطق سليم وبادلة سائغة وجود الطاعنين ـ معا ـ على مسرح الجريمة واطلاقهم الأعيرة النارية على المجني عليه تنفيذا لقصدهم المشترك الذي بيتوا النية عليه ، فان في هذا ما تتحقق به مسئولية الطاعنين ـ جميعا عن جناية قتل المجني عليه عمدا كفاعلين أصليين فيها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات يستوى في هذا أن يكون مطلق الأعيرة التي أودت بحياة المجني عليه معلوما معينا بالذات أو غير معلوم .

(ب) **تفتيش** : مأمور ضبط قضائي . اختصاص . تلبس .

٢ ـ ان التفتيش الذي يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية انما هو التفتيش الذي يكون في اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن وذلك فيما عدا احوال التلبس والأحوال الأخرى التي أجاز لهم القانون ذلك بنصوص خاصة . أما التفتيش الذي يقوم به رجال الشرطة أثناء البحث عن

مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الي الحقيقة ولا يقتضي اجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة المساكن فغير محظور عليهم ، ويصح اجراؤه وتعقب المتهم في أي مكان والاستشهاد به كدليل في الدعوى

(ج) **قبض** : دفع ببطلان قبض وتفتيش . محكمة موضوع نقض ، طعن . اسبابه .

٣ ــ ان الدفع ببطلان القبض والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهي لا تجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض مالم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع او كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان نظرا الى انها تقتضي تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة .

(د) **اثبات** : شهود ، اقوالهم ، تطابق مع الدليل الفني .

٤ ــ ليس بلازم أن تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفني ، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

(هـ) **حكم** : جزمه بما لم يجزم به الخبير .

٥ ــ ان الأصل أن لمحكمة الموضوع ان تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد ايدت ذلك عندها وأكدته لديها .

(و) **أدلة** : تساندها في المواد الجنائية .

٦ ــ ان الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، فلا ينظر الي دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة ، بل يكفي ان تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الي ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

(ز) **محكمة موضوع** : شهود ، وزن أقوالهم .

٧ ــ ان وزن اقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع دون معقب ، ومتى اخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التي دين الطاعنين بها وأورد على ثبوتها في حقهم أدلة ... سائغة من شأنها ان تؤدي الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن الاول أو الدفاع عنه قد اثار ايهما شيئا أمام محكمة الموضوع بشأن عدم تواجده (١) بمكان الحادث وقت وقوعه ومن ثم فانه لا يقبل منه أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها ولا يجوز له أن يثير هذا الدفاع الموضوعي لاول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان التفتيش الذي يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية انما هو التفتيش الذي يكون في اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية او انتهاك لحرمة المساكن وذلك فيما عدا احوال التلبس والأحوال الأخرى التي أجاز لهم القانون ذلك بنصوص خاصة . اما التفتيش الذي يقوم به رجال الشرطة أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا تقتضي اجراؤه التعرض لحرية الافراد أو لحرمة المساكن فغير محظور عليهم ويصح اجراؤه وتعقب المتهم في أي مكان والاستشهاد به كدليل في الدعوى . ومن ثم فان التفتيش الذي أجراه الضابط بجبر النيل وضبط فيه الأسلحة موضوع الدعوى لا يحرمه القانون ويصح الاستدلال به .

ومع ذلك فان الدفع ببطلان القبض والتفتيش انما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهي لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها امام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان نظرا الى انها تقتضي تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة . ولما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعنين لم يدفعوا ببطلان التفتيش ، وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان ، فانه لا يقبل منهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفني ، بل يكفي ان يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه وهو في صدد تصوير الواقعة حصل منها ان الطاعنين تربصوا للمجني عليه وانهم « ما ان ظفروا به حتى اطلقوا عليه الرصاص من بنادقهم قاصدين ازهاق روح المجني عليه ، فاصابه عدد من الأعيرة النارية قبل أن يتمكن من الفرار وسقط قتيلا في مكان الحادث » . ثم عرض الى أقوال شاهد الرؤية ... وحصل منها انه « فوجيء قبل أن يبتعد عن مكان الحادث بالمتهمين الثلاث ــ الطاعنين ــ يخرجون من الخظيرة وقد حمل كل منهم في يده بندقية واطلقوا على المجني عليه ثلاثة أعيرة نارية قاصدين قتله فسقط مصابا ولاذوا بالفرار وسمع

(١) تواجد : بمعنى اظهر الوجد ، والمقصود هنا : وجوده .

عندئذ عددا آخر من الأعيرة ... « .. نقل الحكم عن تقرير الصفة التشريحية» انوفاة المجنى عليه حدثت نتيجة ما أحدثته الاصابات النارية بالرأس والصدر والطرف السفلى الأيمن من كسور بالجمجمة والفك السفلى الأيمن وتهتك بالمخ والسحايا وكسور بالأضلاع وتهتك بالرئة اليمنى والقلب وتهتك بالأنسجة بالطرف السفلى الايمن وما صحب ذلكمن نزيف دموى وصدمة عصبية .. وأن البنادق المضبوطةمن البنادق ذات السرعة العالية وأنها أطلقت فى تاريخ يتفق وتاريخ الحادث » ولما كان مفاد ما أورده الحكم من أقوال الشاهدان أن الطاعنين لم يقتصروا على اطلاق ثلاثة أعيرة نارية أو اربعة ــ كما جاء بأسباب الطعن ــ كما لم ينقل عن الشاهد ان الطاعنين كانوا فى مكان واحد فان قالة التناقض بين أقوال الشاهد وما ورد بتقرير الصفة التشريحية تكون ولا سند لها .

أما ما يثيره الطاعنون فى خصوص اعتماد الحكم المطعون فيه على تقرير الصفة التشريحية مع انه بنى على الترجيح لا القطع فانه مردود بأن الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها ، ومن المقرر كذلك انه لا يلزم أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ــ كما هى واقع الحال فى الدعوى المطروحة ــ ومن ثم فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان القول باستحالة وقوع الحادث على النحو الذى صوره الحكم بالنظر الى تقدم سن الطاعن الأول ، وبعد المسافة بين مكان الحادث ومحل اقامته ، فانه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها ، ولا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان ما يعيبه الطاعنون على الحكم المطعون فيه لاغفاله التصدى الى دفاعهم بغير توضيح لماهية هذا الدفاع فانه نعى غير مقبول لما هو مقرر من انه يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة . لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع دون معقب ، ومتى اخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال ضابط مباحث مغاغة واخذت بها فانه على فرض تكذيب شيخ عزبة النجبالى لتلك الاقوال فان المحكمة لم تكن ملزمة بمناقشة رواية شيخ العزبة اذ فى عدم ايرادها بالحكم ما يفيد اطراحها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى منطق سليم وبأدلة سائغة وجود الطاعنين ــ معا ــ على مسرح الجريمة واطلاقهم الأعيرة النارية على المجنى عليه تنفيذا لقصدهم المشترك الذى بيتوا النية عليه فان فى هذا ماتتحقق به مسئولية الطاعنين ــ جميعا ــ عن جناية قتل المجنى عمدا كفاعلين أصليين فيها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات يستوى فى هذا أن يكون مطلق الأعيرة التى أودت بحياة المجنى عليه معلوما معينا بالذات أو غير معلوم . لما كان ما تقدم ، فان النعى برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢٨ برئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد نور الدين عويس ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى المستشارين .

ــ ١٣٧ ــ

المبدأ القانونى :

براءة اختراع : تقليد رسوم ونماذج صناعية . حكم ، تسبيب عيب .

يكفى ، المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضى فى صحة أسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية ، مادام الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

المحكمة :

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه ان الطاعن كان قد إبلغ بانه بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٥٨ قام بتسجيل رسومات ونماذج قبعات يتولى صناعتها من الخوص المصرى وذلك تحت أرقام ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥٣٢ ثم تبين له ان المتهمين يقلدون رسومات ونماذج تلك القبعات ويعرضونها للبيع فى محلاتهم بالرغم من علمهم بذلك وعرض لدفاع المتهمين بقوله « وبسؤال حنا روفائيل الذى توفى بعد ذلك اقر بان البرانيط الثلاثة التى نسبها اليه المبلغ من انتاجه فعلا ودفع بانه يشترى الخوص جاهزا وملونا من ذات التاجر الذى يورد منه الى الشاكى (الطاعن) من رشيد وأرشد عن أسم التاجرين اللذين قصدهما وقال انه يصنع من هذا الخوص برانيط مختلفة

فى الشكل عن الشكل الذى يصنعه الشاكى وانه اقتبس الشكل الذى يصنعه من المصنوعات الأجنبية واضاف انه قدم طلبا لتسجيل نماذج بتاريخ ١٩٥٨/٨/٢٣ . وبسؤال سليم بطرس انكر مانسبه اليه الشاكى مقررا انه يبيع منتجات كلها مستوردة من الخارج ولديه الاذن باستيرادها وان محله مسجل بالسجل التجارى تحت رقم ٢٠٢٥ ولم يطلب منه احد شراء برانيط كما يدعى المبلغ وعلل الاتهام بأن المبلغ يرغب فى اكراهه على الشراء من منتجاته . وبسؤال حسن خليل اقر بصناعة البرانيط التى نسبها له المبلغ وذهب الى القول بأنه يصنع البرانيط التى يبيعها بتصريح من السيد حسن البارودى المسجلة باسمه نماذجها بناء على محرر يفيد طلب تسجيل مقدم من هذا الاخير الى مصلحة التسجيل التجارى بتاريخ ١٩٥٨/٧/٣ وآخر بتاريخ ١٩٥٨/٨/١٦ واضاف أن النموذج الذى يصنعه يختلف تماما عن النموذج الذى يصنعه الشاكى »

وبعد ان اورد الحكم ما تضمنه تقرير مدير ادارة الرسوم والنماذج الصناعية من ان قبعات حنا روفائيل وحسن خليل مطابقة لقبعات الطاعن المسجلة استعرض احكام القانون بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية واشار الى ان ادارة الرسوم والنماذج لا تتمتع بأى سلطة تقديرية موضوعية فى رفض اوقبول طلبات التسجيل التى تقدم اليها وأن المشرع يكتفى بالايداع البسيط دون أى فحص سابق وانه مهما تكن أهمية الرسم أو النموذج فى المجال الصناعى فانها لا ترقى الى اهمية براءات الاختراع ومن ثم فان المشرع يفسح المجال أمام كل ذى شأن ليطلب شطب تسجيل الرسم أو النموذج الصناعى اذا كان فاقدا لأحد عنصرى الابتكار او الجدة او كان قد تسجل بغير اسم المالك أو سبق استعماله فى المجال الصناعى ثم خلص من ذلك الى قوله « وحيث انه استخلاصا من هذا الذى أشارت اليه المحكمة من احكام القانون موضوع التطبيق يبين ان جريمة التقليد وجريمة بيع المنتجات المقلدة تتطلبان اساسا أن تنتفى عن الرسوم أو النماذج المسجلة أى شبهة فى أنها كانت مستعملة فى المجال الصناعى قبل تسجيلها أو انها تفتقر الى أى من عنصرى الجدة والابتكار فاذا انتفت هذه الشبهة وتوافرت باقى اركان وأدلة جريمة التقليد حقت الادانة أما اذا استقامت فى الواقعة المعروضة دواعى الشك فى أحد هذين العنصرين او فى أن الرسم او النموذج المدعى بتقليده كان مستغلا فى المجال الصناعى من قبل، فان هذه الدواعى تستوجب البراءة قطعا .

« وحيث أنه متى كان ذلك ، وكانت المحكمة قد ناظرت الرسوم والنماذج المسجلة والمدعى بتقليدها ، ولاحظت انها جميعا مفتقرة لعنصرى الجدة والابتكار ويترجح معها سبق استعمالها فى المجال الصناعى فعلا فمن ثم تنأى هذه الرسوم والنماذج عن الحماية الجنائية وبالتالى تكون الدعوى المدنية الماثلة قائمة على غير اساس ويتعين رفضها والزام رافعها بمصروفاتها » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يخلط بين احكام تقليد الاختراع واحكام تقليد الرسوم والنماذج الصناعية ، بل تشككت المحكمة فى جدة الرسوم والنماذج المسجلة باسم الطاعن ورجحت سبق استعمالها من قبل ، وكان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه من تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تفصل فى الدعوى الا بعد أن محصتها واحاطت بظروفها وبادلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى ولم تكن قد اقتصرت على بحث ما اذا كانت رسوم ونماذج القبعات المسجلة باسم الطاعن مبتكرة من عدمه بل تعدت ذلك الى البحث فى مدى جدتها فداخلتها الريبة فى ان تكون تلك الرسوم والنماذج جديدة ورجحت سبق استعمالها فى المجال الصناعى ، فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعيا ومصادرة الكفالة والزام الطاعن المصاريف المدنية » .

طعن رقم ١٦١٧ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢٨ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبدالوهاب خليل ومحمود العمراوى واحمد ابراهيم المستشارين .

— ١٣٨ —

المبادىء القانونية :

(أ) **استجواب** : مواجهة ، حضور محامى المتهم ، اجراءات م ١٢٤ .

١ — مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون الاجراءات أن المشرع تطلب ضمانة خاصة لكل متهم فى جناية، هى وجوب دعوة محاميه لحضور الاستجواب أو المواجهة فيما عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة .

(ب) **دفاع** : اخلال بحقه . دفوع . بطلان . اعتراف . حكم تسبيب ، عيب .

٢ ــ الدفع ببطلان استجواب المتهم فى جنايه واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور ــ رغم عدم تنازله عن هذه الدعوة صراحة ــ هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التى كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما يقتضى من المحكمة أن معنى بالرد عليه بما يفنده .

(جـ) محامى متهم فى جناية : اعلان اسمه .

٣ ــ تقتضى دعوة محامى المتهم فى جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، أو أن يتولى محاميه هذا الاقرار أو الاعلان .

(د) **دعوة :** محامى متهم فى جناية لحضور استجوابه أو مواجهته ، شكل خاص .

٤ ــ لم يتطلب القانون شكلا معينا لدعوة المحامى لحضور استجواب المتهم فى جناية أو مواجهته .. فقد تتم بخطاب أو على يد محضر ، أو احد رجال السلطة العامة .

(هـ) **دليل :** تساند الادلة فى المواد الجنائية .

٥ ــ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن الرابع تمسك ببطلان الاستجواب المؤرخ ٢٣ من فبراير ١٩٦٦ وبطلان اعتراف الطاعن الرابع المستمد من هذا الاستجواب الباطل لعدم دعوة محاميه للحضور على الرغم من سبق حضوره معه فى التحقيق ، كما يبين من الرجوع الى المفردات المضمومة أن وكيل النيابة المحقق استجوب الطاعن الرابع يوم ٢٢ من فبراير ١٩٦٦ فانكر صلته بالحادث وأثبت المحقق فى محضره ــ بعد اصدار أمره بالافراج عنه ــ حضور الأستاذ محمد النمر محاميا عنه . وفى يوم ٢٣ من فبراير ١٩٦٦ استجوب المحقق الطاعن الرابع مرة أخرى فاعترف بمساهمته فى ارتكاب الحادث مع متهمين آخرين ، وأجرى المحقق مواجهة بينه وبين هؤلاء المتهمين وتم هذان الاجراءان ــ الاستجواب والمواجهة ــ دون دعوة محاميه الذى سبق ان اثبت حضوره معه فى اليوم السابق على استجوابه . لما كان ما تقدم ، وكانت المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه : « فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد . وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان » . وكان مفاد هذا النص أن المشرع تطلب ضمانة خاصة لكل منهم فى جناية هى وجوب دعوة محاميه ان وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة فيما عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، وذلك تطمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه . وللتمكن من دعوة محامى المتهم تحقيقا لهذه الضمانة الهامة ، يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الاقرار أو الاعلان ، ولم يتطلب القانون لهذه الدعوى شكلا معينا فقد تتم بخطاب او على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من التحقيق ان الطاعن الرابع قد وكل محاميا عنه هو الأستاذ محمد النمر للحضور معه الا أن المحقق استجوبه وواجهه بغيره من المتهمين فى الاعتراف الذى أدلى به فى الاستجواب ، قبل دعوة محاميه للحضور ودون أن يتنازل هذا المتهم عن هذه الدعوة صراحة ، واذ ماكان الدفع ببطلان استجواب الطاعن الرابع وبالتالى بطلان اعترافه المستمد منه هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الاصيلة التى كفلها القانون صيانة لحقوق المتهم فى جناية مما يقتضى من المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده ، واذ اغفلت المحكمة ذلك ــ على ما يبين من مدونات حكمها فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب المستوجب النقض ولا يغنى فى ذلك ما اوردته المحكمة من أدلة أخرى، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التصرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بالنسبة الى الطاعن الرابع والى باقى الطاعنين ــ بما فى ذلك الطاعن الثانى ولو لم يقدم أسبابا لطعنه ــ لاتصال وجه الطعن بهم عملا بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ».

طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٠/٢٨ بالهيئة السابقة .

قضاء المحكمة الادارية العليا

— ١٣٩ —

المبدأ القانونى :

استيلاء : تأميم . قرار ادارى تنفيذه ، اختصاص مجلس دولة ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فعل مادى .

الاستيلاء على مصنع ، وان كان فى حد ذاته عملا ماديا ، الا انه لا يتم الا تنفيذا لقرار ادارى تفصح به الادارة عن ان المصنع من المنشآت التى ينطبق عليها قانون التأميم .

ولا يسوغ النظر فى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له .

المحكمة :

« الاستيلاء على مصنع وان كان فى حد ذاته فعلا ماديا الا انه لا يتم الا تنفيذا لقرار ادارى تفصح به جهة الادارة ، المنوط بها تنفيذ قانون التأميم ، عن ان المصنع هو من بين المنشآت التى ينطبق عليها هذا القانون — لا يسوغ النظر الى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له — أساس ذلك — أثره : اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى — القول بان بحث ملكية المصنع يدخل فى اختصاص القضاء المدنى بقصد التوصل الى عدم اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعة فى الاستيلاء — مردود بأن النزاع ينصب حول مشروعية القرار بمد أثر قانون التأميم الى المصنع المستولى عليه — القول بأن قرارات لجنة التقييم غير قابلة للطعن مردود بانه لايجوز لها أن تقوم ما لم يقصد المشرع الى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى ادخلها المشرع فى نطاق التأميم — الجزاء على مخالفة ذلك — لا يكون لقرار لجنة التقييم من أثر ويكون كالعدم سواء ولا يكتسب أية حصانة .

انه وان كان من الأمور المسلمة أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى مقصور على النظر فى طلبات الالغاء التى توجه الى القرارات الادارية النهائية ، اذا شابها عيب من العيوب التى نص عليها القانون ، دون الافعال المادية غير أنه استبان لهذه المحكمة من الاطلاع على أوراق الطعن أن الطاعنين يستهدفان بطعنهما القرار الذى صدر من المؤسسة المصرية العامة للتعاون الانتاجى بمد أثر القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت والذى قضى بتأميم شركة المدابغ المتحدة بالمكس الى مصنع الغراء المؤجر من الملاك الى الشركة التى يمثلها الطاعنان ، واذا كانت عملية الاستيلاء على المصنع هى فى حد ذاتها عمل مادى ، غير أن هذا العمل لم يتم الا تنفيذا لقرار ادارى أفصحت به المؤسسة المختصة ، باعتبارها الجهة الادارية التى ناط بها القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه تنفيذ أحكامه عن أن المصنع الذى يحوزه الطاعنان هو من ضمن المنشآت التى ينطبق عليها حكم ذلك القانون ، فلا يسوغ النظر الى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له ، اذ هى ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه ، وعلى هذا الوجه تكون الدعوى موجهة الى قرار ادارى نهائى استكمل كافة مقوماته ويدخل النظر فى طلب الغائه فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ولا اعتداد فى هذا الشأن بما يستشف من الحكم المطعون فيه من أن النزاع انحصر فى بحث ملكية مصنع الغراء موضوع الدعوى وهو أمر يدخل فى اختصاص القضاء المدنى لا اعتداد لذلك — لأن النزاع المطروح لا ينصب على تعين المالك الحقيقى لمصنع الغراء المستولى عليه ، وانما ينصب حول مشروعية القرار الذى صدر من الجهة الادارية المختصة بمد أثر القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه الى مصنع الغراء الذى تحوزه الشركة التى يمثلها الطاعنان ، وهو لاشك قرار ادارى نهائى مما يجوز طلب الغائه . أما بالنسبة الى ما اثارته الجهة الادارية فى دفاعها من أن قرارات لجان التقييم هى قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، وما تقصده الجهة الادارية من وراء ذلك من أن القضاء الادارى لا يختص بنظر المنازعة الحالية على أساس أن القاعدة المشار اليها من القواعد المعدلة للاختصاص ، فانه أيضا دفاع على غير أساس ، ذلك لأن اختصاص لجان التقييم مقصور على تحديد سعر أسهم شركات المساهمة المؤسسة التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة ، أو مضى على آخر تعامل فيها أكثر من ستة شهور ، أو المنشآت غير المتخذة شكل شركات المساهمة ، وتتمتع اللجان المشار اليها فى هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة لا تخضع فيها لأى رقابة ادارية أو قضائية ، غير انه من ناحية اخرى فان التأميم فى ذاته عمل من أعمال السيادة وتختص باجرائه السلطة التشريعية وحدها

فهى التى تتولى ، فى القانون الصادر بالتأميم ، تحديد نطاقه واحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف اليها التأميم ، اما لجان التقييم فليس لها أى اختصاص فى هذا الشأن ويترتب على ذلك انه لا يجوز لها أن تقوم ما لم يقصد المشرع الى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى ادخلها المشرع فى نطاق التأميم ، فان فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ، ويكون كالعدم سواء ولا يكتسب قرارها أية حصانة ، ولا يكون حجة قبل الدولة او أصحاب الشأن ويحق للجهة الادارية التى تتولى تنفيذ أحكام قانون التأميم ، سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب اصحاب الشأن تصحيح الوضع وانفاذ أحكام القانون بصورة صحيحة . ويترتب على ذلك كله ان المرجع فى تحديد المنشآت المؤممة الى قانون التأميم ذاته والى القرار الذى تصدره الجهة الادارية المختصة تنفيذا لاحكامه،

وغنى عن البيان ان هذا القرار الأخيرباعتباره قرارا اداريا نهائيا هو الذى يجوز أن يكون محلا للطعن ، وفى هذه الحالة يباشر مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى اختصاصه فى بحث مشروعيته ، على هدى من الاحكام التى تضمنها قانون التأميم ، لمعرفة هل صدر القرار ملتزما أحكام القانون فى شأن تحديد ما قصد المشرع الى تأميمه فجاء مطابقا للقانون أم أنه جاوز ذلك فوقع باطلا .

طعن ادارية عليا رقم ١٠٢٩ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٨/١١/٣٠ برئاسة وعضوية السادة الدكتور احمد موسى وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبد الباقى آدم ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح الدين السعيد المستشارين.

ـ ١٤٠ ـ

المبادىء القانونية :

(أ) تأديب : موظف . تحقيق دفاع ، اخلال بحقه . محكمة تأديبية .

١ ـ الدفع ببطلان التحقيق ، استنادا الى الاخلال بحق الدفاع ، لا يستقيم مع تمكن المتهم من ابداء ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية .

(ب) نيابة ادارية : تحقيق ، تصرف فيه . موظف ، تأديب .

٢ ـ لا يجوز للجهة الادارية ان تتصرف فى التحقيق الا اذا احالت النيابة الادارية الأوراق اليها .

وعلى النيابة الادارية ان تستمر فى التحقيق الذى تباشره ، حتى تتخذ قرارا فى شأنه .

(ج) تحقيق : اجراءاته ، ميعاده ، اتهام ، صاحب الحق فيه ، ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٦ ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

٣ ـ النيابة الادارية غيرمقيدة بميعاد معين فى مباشرتها اجراءات التحقيق والاتهام ، أو بوجوب تقديم شكوى اليها من صاحب العمل .

(د) وظيفة : واجبات . جريمة تأديبية . سمعة ، شبهات قوية .

٤ ـ يكفى وجود دلائل وشبهات قوية تلقى ظلالا من الشك المثيرة ، للتدليل على سوء السمعة وعدم طيب الخصال ، ولا حاجة للدليل القاطع على ذلك .

المحكمة :

لا يكون هناك أى اخلال بحق الطاعن فى الدفاع عن نفسه ، مما يعيب التحقيق ، وقد كان فى مكنته ان يبدى ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية ، اذ هى مرحلة تستكمل فيها مراحل التحقيق السابقة ، اذ يوجه فيها المتهم بما نسب اليه ، وكان يستطيع أن يتدارك امامها ما فاته من وسائل الدفاع ، بما يجعل دفعه ببطلان التحقيق ، استنادا الى الاخلال بحقه فى الدفاع دفعا لا يستقيم فى الواقع أو فى القانون.

واذا تولت النيابة الادارية التحقيق ، سواء بناء على طلب الجهة التى يتبعها الموظف ، أو بناء على ما كشف عنه اجراء الرقابة الادارية ، أو بناء على شكاوى الافراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها ، فان لها ، بل عليها أن تستمر فى التحقيق، حتى تتخذ قرارا فى شأنه ، دون ان يتوقف ذلك على ارادة الجهة التى يتبعها الموظف . ولا يجوز لتلك الجهة أن تتصرف فى التحقيق الا اذا احالت النيابة الادارية الأوراق اليها .

ليس فى أحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر او فيما أحال اليه من احكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ما يقيد النيابة الادارية فى مباشرتها لاجراءات التحقيق والاتهام بميعاد معين ، أو بوجوب تقديم شكوى اليها من صاحب العمل ، والمستفاد من نص المادة ٦٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن مجال تطبيقها هو حيث يتولى صاحب العمل حق الاتهام والتأديب ، فيتقيد بالمواعيد والاجراءات المنصوص عليها فيها ـ ولا وجه اصلا للقول بوجوب تقيد النيابة الادارية بالميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة ، بمقولة انها تنطوى على حكم أكثر سخاء للعامل يحقق له ضمانا ، يحول دون اتخاذ صاحب العمل، من ارتكابه لمخالفة ما ، وسيلة الى تهديده الى أجل غير مسمى عن طريق اتهامه بها فى أى وقت يشاء ـ اذ فضلا عن ان ذلك مردود بما تقدم ذكره ، فان فى تولى النيابة الادارية اجراءات التحقيق والاتهام ما يكفى للعمال من الضمانات مالا يحققه قانون العمل ـ كما أن المشرع قد استهدف باخضاع بعض الشركات والهيئات لقانون النيابة الادارية تعقب المخالفات

الخطيرة التى يرتكبها العاملون فيها . ويتقاضى عنها القائمون على ادارتها اهمالا أو تواطؤا ..

حسن السمعة وطيب الخصال وهما من الصفات الحميدة المطلوبة فى كل موظف عام وبدون هذه الصفات لاتتوافر الثقة والطمأنينة فى شخص الموظف مما يكون له أثره بالغ على المصلحة العامة ، ولا يحتاج الأمر فى التدليل على سوء السمعة أو عدم طيب الخصال وجود دليل قاطع على توافرهما أو توافر أيهما ، وانما يكفى فى هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية تلقى ظلالا من الشك المثير على أى من الصفتين المذكورتين حتى يتسم الموظف بعدم حسن السمعة .

طعن ادارية عليا رقم ٦٤٤ لسنة ١٤ق فى١٩٦٩/٢/١ برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد موسى وعادل عزيز زخارى ويوسف الشناوى ومحمد صلاح الدين السعيد وعلى لبيب حسن .

— ١٤١ —

المبدأ القانونى :

(أ) عقد ادارى : عقد توريد. سعر جبرى .

١ — تتم المحاسبة على ما تم توريده ، وفقا للاسعار المبينة بكشف الوحدة ، وتتم المحاسبة وفقا للسعر الجبرى بالنسبة للاصناف المسعرة دون غيرها ، فى حالات الزيادة أو النقص .

(ب) عقد توريد : متعهد ، تزويده بالخامات .

٢ — يجوز لجهة الادارة المتعاقدة أن تزود المتعهد بالخامات اللازمة .

(ج) متعهد : حقوقه ، واجباته .

٣ — تحدد حقوق المتعاقد والتزاماته وفقا لنصوص العقد ، ولا أثر فى هذا الشأن للمكاتبات والمنشورات والكتب الدورية التى تصدرها الوزارة الى أجهزتها الادارية .

المحكمة :

ان المحاسبة على ما اتفق أصلا على توريده انما يكون على أسس الاسعار المبينة بكشف الوحدة لان هذه الكشوف تعتبر جزءا لا يتجزأ من التعاقد ذاته ، أما المحاسبة على أساس السعر الجبرى بالنسبة للاصناف المسعرة ، فانه خاص بما تطلبه جهة الادارة ، زيادة عن المقررات المتفق عليها أو ما يستغنى عنه من تلك المقررات ، وهو مقصور التطبيق على حالات الزيادة أو النقص دون غيرها ولا يمتد الى الكميات المتفق عليها أصلا .

ويجوز لجهة الادارة المتعاقدة ان تزود المتعهدين بالخامات اللازمة لصناعة أى صنف من الأصناف الغذائية المقررة ، وفى هذه الحالة يحاسب المتعهد على أجر تصنيع يقدر على أساس الفرق بين ثمن الصنف وفق أسعار كشوف الوحدة ، وثمن الخامات الداخلة فى صناعته ، فاذا كانت تلك الأصناف مسعرة فيكون أساس الحساب هو سعرها الرسمى .

وان حقوق المتعاقد مع جهة الادارة والتزاماته انما تحدد طبقا لنصوص العقد الذى يربطه بجهة الادارة ، وليس على أساس مكاتبات أو منشورات أو كتب دورية تصدرها الوزارة الى اجهزتها الادارية المختلفة .

طعن ادارية عليا رقم٣٥٤ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٢/١ برئاسة وعضوية السادة الدكتور احمد موسى وعبد الباقى آدم ويوسف الشناوى ومحمد صلاح الدين السعيد وعلى لبيب حسن المستشارين .

— ١٤٢ —

المبادىء القانونية :

(أ) بدل عدوى : موظف قرار مجلس وزراء ١٨ من يوليه ١٩٣٦ و ٢١ من سبتمبر ١٩٣٨ . موظف خارج هيئة ، نقله الى سلك يومية . ق ١١١ لسنة ١٩٦٠ .

١ — يستحق بدل العدوى من المعرضين لخطرها غير الذين نص عليهم قرارا مجلس الوزراء فى ١٨ من يوليه ١٩٣٦ و ٢١ من سبتمبر ١٩٣٨ ولا يترتب على نقل الموظف الخارج عن الهيئة الى سلك اليومية ، استحقاقه لبدل عدوى

(ب) عدوى : طوائف معرضة لخطرها قرار رئيس جمهورية ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ ، استحقاقها تاريخها .

٢ — قرار رئيس الجمهورية ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ ، بشأن تقرير بدل عدوى جميع الطوائف المعرضة لخطرها ، لا يسرى أثره الا ابتداء من أول يوليو ١٩٦٣ .

المحكمة :

ان قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ١٨ من يوليه ١٩٣٦، من سبتمبر ١٩٣٨ فى شأن شاغلى وظائف معينة ليس من بينها وظائف عمال اليومية وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن الأصل أن هذين القرارين قد حددا الوظائف التى تقرر منح شاغليها مرتب العدوى على سبيل الحصر بحيث لا يسوغ ان ينصرف أثرها الى من عداهم ولو كانوا معرضين لخطر العدوى فعلا ولما كان القراران المشار اليهما قد صدرا فى شأن شاغلى وظائف معينة على سبيل الحصر ومن ثم فهما مقصورا الأثر على من عداهم ولا ينصرف أثرهما الى من عداهم ممن يشغلون وظائف أخرى غير الواردة فيهما ولو كانوا معرضين

لخطر العدوى فعلا واذا كان المدعى بعد نقله بالقانون ١١١ لسنة ١٩٦٠ من سلك الموظفين الخارجين عن الهيئة الى سلك عمال اليومية وهى وظائف لم يشملها القراران سالفى الذكر فانها لا تفيد منهما ولا محاجة فى القول بأن القصد من القانون ١١١ لسنة ١٩٦٠ ، حسبما صرحت مذكرته الايضاحية ، هو تحسين حالة طائفة المستخدمين الخارجين عن الهيئة باستفادتهم من مزايا النظام القانونى يطبق على عمال اليومية لأن هذه الاستفادة تجد حدها الطبيعى الى التسوية بينهم وبين أقرانهم الخاضعين لاحكام كادر العمال دون أن تجاوزها الى منحهم ميزات لهم يقررها لهم القانون .

وهؤلاء لايستحقون بدل عدوى ولو كانوا معرضين لخطرها فعلا وذلك بالتطبيق لأحكام قرارى مجلس الوزراء سالفى الذكر .

ان قرار رئيس الجمهورية ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ لا يتولد أثره حالا ومباشرة من تاريخ نشره ، لانه لم يعين الوظائف المعرضة لخطر العدوى ووحدات الأمراض بل فوض وزير الصحة فى هذا التعيين بالاتفاق مع الوزير المختص بعد موافقة ديوان الموظفين ووزارة الخزانة ، أى أن مستحقى بدل العدوى بحسب النظام الجديد لم يكونوا معينين عند نشر القرار ومن ثم فانه ما كان ممكنا ان يتولد أثره حالا ومباشرة منذ نشره فى خصوص صرف هذا البدل سواء أكانت ثمة اعتمادات مالية مدرجة فى الميزانية كافية للصرف أو لم تكن ، ويتولد الاثر عند صدور قرار وزير الصحة على الوجه المبين فى الفقرة الأخيرة من المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية المشار اليه ، ولذلك فقد لزم عند صرف بدل العدوى المذكور الاعتداد بالتاريخ الذى عينه ذلك القرار ، وهو أول يوليو ١٩٦٣ دون الارتداد الى تاريخ نشر قرار رئيس الجمهورية آنف الذكر .

طعن ادارية عليها رقم ٥٣٩ لسنة ١٢ ق فى ١٩٦٩/٢/٣ ورئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد شلبى يوسف وحسنين رفعت ومحمد عبد العزيز يوسف ومحمد فتح الله بركات وأبو بكر محمد عطية

— ١٤٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) سكة حديد دلتا : موظفو مرفقها . التزام ، اسقاطه . قرار مجلس وزراء ١٠ من يونيو ١٩٥٣ موظف عام مرفق عام . قرار مجلس وزراء ٥ من أكتوبر ١٩٥٥

١ ــ يعتبر موظفوا مرفق سكك حديد الدلتا ومستخدموه وعماله فى عداد الموظفين العموميين من تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء باسقاط التزام مرفقهم .

(ب) خدمة : مدة سابقة على ١٠ من يونيه ١٩٥٣ قرر جمهورى ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ و ٤٤١ لسنة ١٩٦١ .

٢ ــ يعتبر مدة خدمة موظفى مرفق سكك حديد الدلتا السابقة على تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء باسقاط التزام مرفقهم قد قضيت فى شركة مساهمة ، أما المدة التالية فتعتبر قد قضيت فى خدمة أحد الأشخاص الادارية العامة .

(ج) ناظر بلوك : سكك حديد دلتا .

٣ ــ وظيفة ناظر بلوك بسكك حديد الدلتا ، نظيره لوظيفة فراز بمصلحة سكك الحديد .

المحكمة :

ان مرفق سكك حديد الدلتا هو مرفق عام ، كان يدار أولا بطريق الالتزام بواسطة شركة مساهمة انجليزية ثم أخذت الدولة ادارته بطريق المباشر بعد اسقاط التزام المشار اليه ، اذ بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ من يونيه ١٩٥٣ عهدت الدولة بادارة هذا المرفق الى مصلحة السكك الحديدية ، وقد كانت هذه الادارة ، بادىء ذى بدء مؤقتة ثم استقرت بصفة نهائية بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ أكتوبر ١٩٥٥ وعلى ذلك فان موظفى هذا المرفق ومستخدميه وعماله يعتبرون منذ ١٠ من يونيه ١٩٥٣ فى عداد الموظفين العموميين ولا يغير من هذا النظر أن تكون العلاقة التى كانت تربط هؤلاء اصلا بشركة سكك حديد الدلتا تخضع للاحكام الواردة فى مجموعة الاوامر التى اصدرتها الشركة المذكورة مكملة بقانون عقد العمل الفردى ، لا يغير كل ذلك من النظر المتقدم ، لأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ من يونيه ١٩٥٣ اذ نص على ان تكون ادارة المرفق بالوضع الحالى لموظفى الدلتا وطبقا للوائح الشركة مكملة بقانون عقد العمل الفردى يكون قد أضفى على الأحكام سالفة الذكر وصف القواعد التنظيمية، اذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من استعارة بعض الأحكام التى تنظم العلاقات العقدية ، وتطبيقها فى حالات خاصة على بعض موظفى الدولة ، وعندئذ تعتبر هذه الأحكام المستعارة ، بناء على النص عليها أو الاحالة اليها أحكاما تنظيمية عامة بكل ما يترتب على ذلك من آثار .

ان مدد خدمة موظفى مرفق سكك حديد الدلتا ليست كلها من طبيعة واحدة ، فمدة الخدمة السابقة على ١٠ من يونيو ١٩٥٣ تاريخ موافقة مجلس الوزراء على

تخويل مصلحة السكك الحديدية ادارة المرفق ادارة مباشرة ، هذه المدة تعتبر قضيت فى شركة مساهمة أما المدة التالية لهذا التاريخ فانها تعتبر مدة خدمة قد قضيت فى أحد الأشخاص الادارية العامة وبذلك يختلف حكم احدى المدتين عن حكم الأخرى ، طبقا لاحكام القرار الجمهورى ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ - الذى أحال اليه القرار الجمهورى ٤٤١ لسنة ١٩٦١ السابق الاشارة اليه - من حيث الشروط التى يجب توفرها لحساب أيهما فى تقدير الدرجة والمرتب وأقدمية الدرجة

ان وظيفة ناظر بلوك التى شغلها المدعى من ٢٦ من أكتوبر ١٩٥٠ نظيرة لوظيفة ناظر محطة التى قررت لجنة شئون الموظفين أنها تتفق فى طبيعتها مع وظيفة قراز ولما كان كل أولئك هو الثابت فان اعتبار طبيعة العمل فى المدة التى قضاها المدعى فى الشركة سالفة الذكر من ١٠ من يونيه ١٩٤٦ الى ٩ من يونيه ١٩٥٣ ، متفقة مع طبيعة عمله كفراز اذ يجرى داخل الاطار العام لقرار لجنة شئون الموظفين المبين آنفا وبعد بمثابة تطبيق لفكرته ومن ثم فليس فى هذا التطبيق أى افتئات على اختصاص لجنة شئون الموظفين فى هذا الصدد .

(طعن ادارية عليا رقم ١١٦٤ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٩/٢/٩ برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد مختار العزبى واحمد على البحراوى وسليمان محمود جاد ومحمد فهمى طاهر وابراهيم خليل الشربينى .)

- ١٤٤ -

المبدأ القانونى :

موظف : مدة خدمة سابقة ، شهادة المعاصرين . قرينة قاطعة

شهادة المعاصرين عن مدد الخدمة السابقة ، دليل يحتمل الصدق وعدمه ، ولا تنهض بذاتها قرينة قاطعة ، وتستقل جهة الادارة بتقدير قيمتها وليس للقضاء الادارى ان يستأنف النظر بالموازنة والترجيح .

المحكمة :

ان شهادات المعاصرين عن مدد الخدمة السابقة لا تعدو ان تكون دليلا تقديريا يحتمل الصدق وعدمه ، وهى لا تنهض بذاتها قرينة قاطعة فى اثبات صحة ما تضمنته طالما لا توجد قاعدة تلزم بحجيتها ، ومن ثم تكون جهة الادارة صاحبة الرأى فى تقدير قيمتها ، فاذا ما تطرق الى وجدانها الارتياب فى أمرها ولم تقتنع بصحة هذه الشهادات كدليل لاثبات مدد الخدمة السابقة فان قرارها فى هذا الشأن ، الذى هو متروك لوزنها وعقيدتها يكون سليما ، وليس للقضاء الادارى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لديها من دلائل وشواهد وقرائن أصول اثباتا أو نفيا فى خصوص صحة أو عدم صحة قيام الواقعة المراد التدليل عليها بهذه الشهادات .

(طعن ادارية عليا رقم ١٤٦٧ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٢/٩ بالهيئة السابقة .)

الجمعية العمومية للقسم الاستشاري

— ١٤٥ —

قيد أعضاء ادارة الشئون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة للهندسة الاذاعية بنقابة المحامين

وافقت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، بجلستها المنعقدة فى ٢٤ من ديسمبر ١٩٦٩ على :

((والتزام المؤسسات العامة ، ومن بينها المؤسسة المصرية العامة للهندسة الاذاعية بقيمة رسوم القيد والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بادارة الشئون القانونية بها ، القائمين بأعمال القضايا والفتوى والتحقيقات طالما أن لجنة قبول المحامين قد قررت قبول قيدهم بهذه الصفة بجدول المحامين المشتغلين واستمروا كذلك)) .

الوقائع

وتخلص فى أنه ورد الى المؤسسة المصرية العامة للهندسة الاذاعية كتاب من أمين سر نقابة المحامين يفيد أن مجلس نقابة المحامين قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٤ أن أعمال المحاماة المبينة بالمادة ٥٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فيما يتعلق بالهيئات والمؤسسات العامة والشركات تشمل أعمال أعضاء الادارات القانونية المتعلقة بالوكالة فى الخصومة وابداء الرأى والفتوى وابرام العقود واجراء التحقيقات باعتبارها وحدة واحدة متكاملة تدخل فى اطار ادارة واحدة ، وأنه لا يجوز مزاولة هذه الأعمال الا للمحامين المقيدين بجدول المحامين .

وانتهى كتاب أمين سر النقابة الى مطالبة المؤسسة بسداد الرسوم والاشتراكات المستحقة على المحامين العاملين بالمؤسسة .

ولما كانت المؤسسة لم تقم سوى بقيد نفر من أعضاء الادارة القانونية بها ممن يتولون أعمال الوكالة بالخصومة وحدها فقد تقدم سائر أعضاء الادارة القانونية ممن لا يزالون الوكالة الخصومة عن المؤسسة بل يقتصر عملهم على ابداء الرأى والفتوى وابرام العقود واجراء التحقيقات بطلب قيدهم بجدول نقابة المحامين .

وتستطلع المؤسسة الرأى فيما يلى :

أولا — مدى التزام المؤسسة بالتفسيرات التى تصدرها نقابة المحامين والمتعلقة بتطبيق قانون المحاماة على أعضاء الادارات القانونية بها .

ثانيا ـ مدى احقية اعضاء الادارة القانونية بالمؤسسة فى القيد بجدول المحامين المشتغلين .

ثالثا ـ مدى التزام المؤسسة بسداد رسوم القيد والاشتراكات المستحقة عن قيد اعضاء الادارة بنقابة المحامين ، وهل تترخص المؤسسة فى قيد البعض دون البعض الآخر فى ضوء الظروف المالية واحتياجات العمل .

الرأى

تمهيد :

عرض للتقرير الأصلى لرايين فى الموضوع انتهى اولهما الى ان اعمال المحاماة تشمل مباشرة الخصومة لدى القضاء وابداء الراى وتحرير العقود واجراء التحقيقات وأن من يقومون بهذه الأعمال فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام يجب قيدهم بجدول المحامين المشتغلين ، وانتهى الرأى الثانى الذى رجحه التقرير الأصلى الى تحديد مدلول المحاماة باعمال الوكالة فى الخصومة القضائية والى وجوب قيد القائمين بأعمال هذه الوكالة وحدهم فى جدول نقابة المحامين ، وان المؤسسات العامة غير ملزمة بتفسيرات مجلس نقابة المحامين لاحكام قانون المحاماة .

وفى راينا أنه ينبغى الفصل بين امرين ، اولهما ، احقية العاملين بالادارات القانونية بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام فى القيد بجدول المحامين المشتغلين . وثانيهما : التزام هذه الجهات برسوم القيد والاشتراكات السنوية الخاصة بالعاملين بها .

فالأمر الأول تفصل فيه لجنة قبول المحامين وتخضع فى هذا الرقابة الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى حالة الطعن فى قرارات اللجنة امامها ، وليس للجهات التى يعمل بها المحامون وطالبوا القيد أن تفرض على هذه اللجنة تفسيرا لأعمال المحاماة بها ، وسنتولى التدليل على ذلك فى البحث الأول .

أما الأمر الثانى فهو يتعلق بالتزام مالى يقع على عاتق الجهات التى يعمل بها المحامون وطالبوا القيد من حق هذه الجهات أن تناقشه فى ضوء قانون المحاماة للتعرف على طبيعته وبيان حدوده ومداه وهو ما سنخصص له البحث الثانى .

البحث الأول

فى احقية أعضاء الادارات القانونية بالمؤسسات العامة فى القيد بجدول المحامين المشتغلين

تنص المادة ٥٠ من قانون المحاماة الصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه « يشترط فيمن يمارس المحاماة أن يكون مقيدا فى جدول المحامين المشتغلين » .

وتنص المادة ٥١ على انه « يشترط فيمن يقيد اسمه فى جدول المحامين أن يكون :

أولا ــ متمتعا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة

ثانيا ـ حائزا على شهادة الحقوق ..

ثالثا ـ متمتعا بالاهلية الكاملة ..

رابعا ـ محمود السيرة حسن السمعة ..

خامسا ـ غير متجاوز الخمسين من عمره ..

وتنص المادة ٦١ على انه « لا يجوز للمحامى الذى يقيد اسمه بالجدول مزاولة العمل الا بعد حلف اليمين امام مجلس النقابة » ..

ومفاد هذه النصوص ان ممارسة المحاماة ليست شرطا للقيد بجدول للمحامين المشتغلين بل ان القيد بجدول المحامين المشتغلين هو الشرط لممارسة المحاماة فهذا القيد هو شرط سابق على ممارسة المهنة وضرورى قبل البدء فى ممارستها .

كذلك ليس شرطا فى استمرار القيد بهذا الجدول ان يمارس المحامى المقيد به المحاماة فعلا سواء كانت بالمعنى الواسع الشامل لابداء الراى والمشورة القانونية وتحرير العقود واجراء التحقيقات أو كانت بالمعنى الضيق الذى يقتصر على الوكالة فى الخصومة القضائية ، اذ ان القيد بجدول للمحامين المشتغلين يجعل المحامى ــ بعد حلف اليمين ــ صالحا للقيام بأعمال المحاماة ولكنه لا يوجب عليه القيام بهذه الأعمال .

كما يبين من استعراض نصوص قانون المحاماة الأخرى ان استمرار القيد بجدول المحامين المشتغلين وعدم الاستبعاد منه رهن باستمرار أداء الاشتراكات السنوية (مادة ١٦٧ من قانون المحاماة) وعدم صدور قرار بمجازاة المحامى بمحو اسمه من الجدول او بمنعه من مزاولة العمل وذلك لاخلاله بواجبات مهنته (مادة ١٤٢ من قانون المحاماة) وليس لعدم

مزاولة المهنة لأن عدم المزاولة لا يقرر نقل اسم المحامى الى جدول غير المشتغلين مالم يتقدم المحامى نفسه بطلب اعتزال المحاماة (مادة ٦٣ من قانون المحاماة) ».

وعلى ذلك فلا يشترط لقيد العاملين فى احدى الجهات ممارسة المحاماة اذ هم يخضعون لشروط القيد التى يخضع لها سائر طالبى القيد وانما تكون وظائفهم بهذه الجهة مانعا من قيدهم او استمرار قيدهم بجدول المحامين المشتغلين تطبيقا لقاعدة حظر للجمع بين المحاماة والوظائف اذ تنص المادة ٥٥ من قانون المحاماة على أنه « لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية » :

١ ـ ...

٢ ـ ...

٣ ـ الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة بمرتب أو بمكافأة ... »

ولا يزول المانع من قيدهم او استمرار قيدهم بجدول المحامين المشتغلين الا اذا كانت الوظيفة التى يتولاها طالب القيد أو المحامى هى أعمال المحاماة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، وشركات القطاع العام ، اذ استثنت المادة (٥٥) سالفة الذكر من الحظر الوارد بها من يتولى أعمال المحاماة بهذه الجهات فأجازت له الجمع بين المحاماة اى القيد بجدول المحامين المشتغلين وبين الوظيفة التى يتولاها ، فالحظر الوارد بالمادة (٥٥) من قانون المحاماة والاستثناء الوارد عليه بالنسبة لمن يتولى أعمال المحاماة بالجهات السابقة ينصرفان الى القيد بجدول المحامين المشتغلين اذا كان طلب القيد لاحقا لتوليه أعمال الوظائف والى أستمرار القيد به اذا كان توليه الوظائف لاحقا لقبول القيد بهذا الجدول ولا أدل على هذا من أن الجزاء الذى قرره قانون المحاماة للاخلال بالحظر السابق هو جزاء ينصرف الى القيد بهذا الجدول لمن كان اسمه مقيدا به وليس الى الوظيفة التى يتولاها اذ تقضى المادة ٦٢ من قانون المحاماة بأنه « على كل محام تولى احدى الوظائف أو الأعمال المشار اليها فى المادة (٥٥) أو انقطعت علاقته بالمحاماة لأى سبب كان أن يخطر النقابة بذلك خلال ثلاثين يوما والا اعتبر مخالفا لواجبات المحاماة وتعين مساءلته تأديبيا » .

وللجنة قبول المحامين بعد سماع أقوال المحامى أو عند تخلفه عن الحضور بعد اعلانه ان تقرر نقل أسمه الى جدول المحامين غير المشتغلين اذا فقد شرطا من شروط مزاولة المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون ...

وهكذا يبين مما تقدم ان الشارع يتوجه بخطابه هذا المتضمن حظر الجمع بين المحاماة والوظائف والاستثناء الوارد عليه الذى يبيح الجمع فى حالة ما اذا كانت الوظيفة هى تولى أعمال المحاماة بالجهات السابقة ، يتوجه بخطابه الى لجنة قبول المحامين اذ هى التى يعهد اليها بجدول المحامين وهى التى لها اختصاص قبول القيد بجدول المحامين المشتغلين أو رفض طلب القيد طبقا للمادتين ٥٨ و ٥٩ من قانون المحاماة ، وهى التى عهد اليها المشرع باختصاص نقل المحامى من جدول المحامين المشتغلين الى جدول المحامين غير المشتغلين فى حالة مخالفة الحظر المنصوص عليه فى المادة ٥٢ .

ويكون الطعن فى قرارات اللجنة فى هذه الأمور أمام محكمة النقض « الدائرة الجنائية » ولا يجوز الطعن الا من طالب القيد الذى رفض طلبه أو من المحامى الذى قررت اللجنة نقل اسمه الى جدول المحامين غير المشتغلين طبقا للمادتين ٥٩ و ٦٢ من قانون المحاماة .

فاذا كان مجلس نقابة المحامين قد قرر بجلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ أن أعمال المحاماة فى تطبيق الاستثناء الوارد فى المادة ٥٢ من قانون المحاماة تشمل أعمال الوكالة فى الخصومة القضائية كما تشمل ابداء الرأى والفتوى وإبرام العقود والتحقيقات باعتبارها وحدة واحدة متكاملة تدخل فى اطار ادارة واحدة ، وارتأت لجنة قبول المحامين التى تشكل من النقيب ومن بعض أعضاء مجلس النقابة (١) تبنى هذا التفسير وأباحت لمن يتولى الوظائف السابقة الجمع بينها وبين القيد فى جدول المحامين المشتغلين بأن قبلت قيده أو رفضت نقل اسمه الى جدول غير المشتغلين بعد توليه هذه الوظائف فهى صاحبة اختصاص أصيل فى هذا ، تراقبها فى ممارسته محكمة النقض (الدائرة الجنائية) اذا طعن أمامها فى قرارات اللجنة

(١) تنص المادة ٥٧ من قانون المحاماة على أن « يعهد بجدول المحامين الى لجنة قبول المحامين وتؤلف من النقيب وأربعة من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا وتنعقد هذه اللجنة مرة على الاقل كل شهر » .

ممن رفض طلب قيده ، وليس للجهة لتى يعمل بها طالب القيد صفة فى الطعن على هذه القرارات .

وقصارى ما تستطيع هذه الجهات عمله هو اخطار نقابة المحامين بالوظائف التى يتولاها المحامون العاملون بها وذلك طبقا للمادة ٦٤ من قانون المحاماة التى تقضى بأنه « على كل جهة عين بها محام فى آية وظيفة اخطار النقابة بقرار تعيينه ، خلال الثلاثين يوما التالية لاصداره ، كما يجب عليها فى ذات الأجل اخطار النقابة بالقرارات الصادرة فى شأن نقل المحامين العاملين لديها ، أو تركهم وظائفهم » .

وليس فى قبول قيد أعضاء الادارات القانونية بجدول المحامين المشتغلين ما يتعارض مع واجباتهم المفروضة عليهم بمقتضى وظائفهم فى المؤسسات التى يعملون بها اذ حرصت المادة ٥٥ من قانون المحاماة على النص بأنه « لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها » .

وتأسيسا على ما تقدم فان الاختصاص بقبول القيد بجدول المحامين المشتغلين أو النقل الى جدول المحامين غير المشتغلين ينعقد للجنة قبول المحامين ، وتمارس هذا الاختصاص تحت رقابة محكمة النقض (الدائرة الجنائية) وليس للهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام ابتغاء قبول قيد بعض العاملين بها أو رفض قبول قيدهم أو نقلهم الى جدول غير المشتغلين ان تفرض تفسيرا لأعمال المحاماة على هذه اللجنة فيما هو من صميم اختصاصها وطالما ان هذا القيد لا يتعارض مع مقتضيات وظائفهم بهذه الجهات .

المبحث الثانى

مدى التزام المؤسسات العامة بتحمل رسوم قيد واشتراكات أعضاء الادارة القانونية بها

فرض قانون المحاماة على المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت التى يعمل بها محامون التزاما بتحمل قيمة رسوم قيدهم واشتراكاتهم السنوية اذ تنص المادة ١٧٢ من قانون المحاماة على أن « تتحمل المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت قيمة رسوم القيد ودمغات المحاماة والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بها » .

وقد وردت صيغة هذا الالتزام من الاطلاق والشمول بحيث ينتقل دائما عبء اداء رسوم القيد والاشتراكات من عاتق المحامى الى عاتق الجهة التى يعمل بها وان القيد الوحيد المستفاد من النص هو أن يكون المحامى عاملا باحدى المؤسسات العامة أو الشركات أو الجمعيات أو المنشآت .

اما اشتراط ان يكون العامل محاميا فهذا الاشتراط ليس قيدا يرد على هذا الالتزام وانما هو عنصر من عناصر الالتزام يدخل فى تكوينه لأن رسوم القيد والاشتراكات السنوية لا تستحق اصلا الا اذا كان الشخص محاميا ومقيدا بجدول المحامين المشتغلين .

وعلى هذا فانه لا ينبغى أن يستفاد من لفظ المحامين الوارد بالنص السابق أن المشرع قد قيد هذا الالتزام بقيد مستمد من تعريف المحاماة تعريفا دقيقا يقتصر على الوكالة فى الخصومة القضائية .

وانما يكون تلمس حدود هذا الالتزام ومداه بالتعرف على طبيعته وماهيته ، فهو ليس تبرعا لأن التبرع هو أن تفعل الشىء من غير ان يطلب فعله ، أو تفعله بدون أن تطلب عليه عوضا ، وليس كذلك هذا الالتزام لأن القانون فرضه على هذه الجهات دون أن يتركه لمحض اختيارها وارادتها ، وتحملها بهذا الالتزام يقابله الأعمال التى يؤديها العاملون الذين تتحمل عنهم عبء هذه الرسوم .

والواقع ان التزام الجهات السابقة بتحمل قيمة رسوم القيد والاشتراكات السنوية الخاصة بالمحامين العاملين بها له طبيعة مزدوجة ، فهو أولا التزام بنفقات الوظيفة وهو ثانيا التزام بمزايا الوظيفة قررها قانون المحاماة للمحامين العاملين بهذه الجهات وبيان ذلك فيما يلى :

أولا — من حيث كونه التزاما بنفقات الوظيفة .

من المقرر أن تتحمل الجهة التى يعمل بها العامل نفقات الوظيفة لأن الوظيفة تؤدى لحسابها وتتصرف خدماتها اليها ، وأن من حق العامل الذى تكبد فى سبيل تأدية واجبات وظيفته بعض النفقات ان يستردها من الجهة التى ادى عمله لحسابها وان التزام هذه الجهة يرد هذه النفقات الى العامل

مصدره عدم جواز اثرائها على حسابه بلا سبب تطبيقا لما تنص عليه المادة ١٧٩ من القانون المدنى (١).

ولما كان قيد المحامين العاملين فى الجهات السابقة بجدول المحامين المشتغلين انما يتم أصلا لحساب هذه الجهات استثناء من قاعدة حظر الجمع بين المحاماة والوظائف المنصوص عليها فى المادة ٥٢ من قانون المحاماة اذ تنص المادة ٥٥ من هذا القانون على أنه « لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاولة اى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها » .

ومؤدى هذا أن قيد المحامين العاملين بالجهات السابقة يجعلهم صالحين فقط لتولى اعمال المحاماه للجهات التى يعملون بها دون غيرها ، فينبغى أن تتحمل هذه الجهات وحدها رسوم قيدهم و اشتراكاتهم السنوية .

ولا يجوز لها أن تتحلل من هذا الالتزام بالنسبة الى المحامين العاملين بها الذين يقومون باعمال الفتوى وتحرير العقود واجراء التحقيقات لأنها أعمال تتم فى داخل الجهات التى يعملون بها مما يسهل فى شأنها التهرب من أحكام قانون المحاماة بعكس من يقومون بأعمال الوكالة فى الخصومة القضائية الذى لا يجوز قبول وكالتهم فى المحاكم والدوائر الرسمية ما لم يكونوا مقيدين فى جدول المحامين المشتغلين لا يجوز لها ذلك لأن قانون المحاماه يخاطبها باحكامه حين يوجب فى المادة ١٠٤ أن « يكون تعيين المحامين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام من المقيدين بجدول المحامين المشتغلين » ولم يفرق هذا النص بين الأعمال التى تسند اليهم سواء كانت افتاء أو عقود أو تحقيقات أو وكالة فى الخصومة القضائية، ولا يجوز تخصيص الحكم الذى أورده هذا النص بمن يؤدون أعمال الوكالة فى الخصومة القضائية ، لأن هؤلاء ليسوا فى حاجة الى مثل هذا النص اذ تتكفل بهم النصوص الأخرى فى القانون التى تحـرم على غير المحامين الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة وغيرها .. (مادة ٥٠ و ٨٢)

فضلا عما نصت عليه المادة ١٠٥ التالية لها ـ من أن « يعين مديروا الادارات ـ القانونية فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الادارى على الأقل .. » فحكم هذه المادة من قبيل التخصيص بعد التعميم الوارد فى المادة التى تسبقها ، ومؤدى النصين أن تعيين أعضاء الادارة القانونية يكون من المحامين المقيدين بجدول المحامين المشتغلين ، وأن تعيين مدير الادارة يتطلب فضلا عن ذلك أن يكون من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف على الأقل .

كما تنص المادة ٨٦ من هذا القانون بأنه « لا يجوز لغير المحامين أن يمارسوا بصفة منتظمة الافتاء او أو ابداء المشورة القانونية أو القيام بأى عمل أو اجراء قانونى للغير » .

وعلى الرغم من أن تحرير العقود ومراجعتها يدخل فى ابداء المشورة القانونية التى يحظر القانون ممارستها بصفة منتظمة على غير المحامين فقد خص قانون المحاماه العقود التى تزيد قيمتها على ألف وخمسمائة جنيه برعاية خاصة اذ لم تجز المادة ٨٨ تسجيلها أو التصديق أو التأشير عليها بأى اجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق وغيرها الا اذا كانت موقعا عليها من احد المحامين المقبولين للمرافعة امام المحاكم الابتدائية على الأقل .

ثانيا ـ من حيث كونه التزاما بمزايا الوظيفة .

يطلق المرتب بمعناه الضيق على المرتب الأصلى الذى يتقرر أساسا للوظيفة ويتدرج بالعلاوات الدورية ، وهو بمدلوله الواسع يتناول جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية نقدية كانت أو عينية فيشمل فضلا عن الأجر الأصلى ، الأجر الاضافى وبدلات طبيعة العمل والمكافآت التشجيعية والمنح السنوية ومصروفات الانتقال وبدل السفر ، الى جانب المزايا العينية مثل التأمين الصحى المجانى والانتقال بوسائل نقل خاصة .

وتأسيسا على ذلك فان نص قانون المحاماه على تحمل المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت بقيمة رسوم القيد والاشتراكات الخاصة

(١) أورد قانون نظام العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ترديدا لهذا الاصل نص المادة ٣٨ الذى يقضى بأن يسترد العامل النفقات التى يتكبدها فى سبيل اداء أعمال وظيفته .

بالمحامين العاملين بها هو تقرير لمزايا تتعلق بوظائف هؤلاء العاملين من ناحيتين :

الناحية الأولى ــ ان الأصل ان رسوم القيد والاشتراكات السنوية يلتزم بها المحامى طبقا للمادتين ١٦٥ و ١٦٦ من قانون المحاماه ، ونقل عبء هذا الالتزام الى عاتق الجهات التى يعمل بها المحامون تقرير لمزايا تتعلق بوظائفهم وتدخل فى رواتبهم المعنى الواسع .

الناحية الثانية ــ ان نصف رسوم القيد ونصف الاشتراكات السنوية يدخل فى حصيلة صندوق الاعانات والمعاشات بنقابة المحامين طبقا للمادة ١٨٩ من قانون المحاماه ، وان من مزايا هذا الصندوق انه يعطى المحامى الحق فى معاش قد تقصر عنه المعاشات المقررة وفقا لأنظمة الجهة التى يعمل بها المحامى فضلا عما قررته المادة ٢٠٥ من قانون المحاماه من جواز الجمع بين معاش التقاعد المقرر وفقا لأحكام قانون المحاماه وبين المعاش المستحق وفقا لقوانين اخرى اذا كان مجموع المعاشين لا يزيد على خمسة وسبعين جنيها كما يقرر هذا القانون اعانات للمحامين أو للمستحقين عنهم . فيكون تحمل الجهات التى يعمل بها المحامون لرسوم القيد والاشتراكات السنوية هو تقرير لمزايا متعلقة بوظائف هؤلاء تتمثل فيما تؤديه عنهم هذه الجهات من رسوم تؤدى اليهم بعد ذلك فى صورة معاشات أو مكافآت أو اعانات .

لكل ما تقدم فانه لا يجوز التفرقة بين أعضاء الادارات القانونية فى هذه المزايا من الناحيتين المشار اليهما لانهم جميعا فى مركز قانونى واحد من حيث التأهيل والسلطات والمسئوليات والواجبات الرئيسية والدرجات المالية سواء كانوا يتولون اعمال الفتوى أو التحقيقات أو المرافعة أمام المحاكم .

ولا أدل على التماثل فى المراكز القانونية والمالية لهؤلاء ما يلى :

١ ــ ان الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٥ من قانون المحاماة تنص على أن « يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم المعاملة المالية لمديرى وأعضاء الادارات القانونية بالجهات المشار اليها .

فالتفويض الوارد بهذا النص لرئيس الجمهورية لم يفرق بين اعضاء الادارات القانونية ولم يقصر المعاملة المالية المتميزة على نفر منهم دون آخر ، لأنهم جميعا فى نظر قانون المحاماه محامون .

٢ ــ نصت المادة ٩ من قرار رئيس الجمهورية ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الادارات ــ القانونية فى المؤسسات العامة على أنه « على موظفى الادارات القانونية فى المؤسسات المشار اليها مراعاة أصول المهنة والالتزام بواجباتها وآدابها . وفى حالة مخالفتها مخالفتها تسرى فى شأنهم ــ فضلا عن القوانين الخاصة فى هذا الشأن ــ العقوبات التأديبية التى تتضمنها لائحة نظام موظفى وعمال المؤسسات العامة المشار اليها .. »

فالنص يوجب على موظفى الادارات القانونية مراعاة أصول مهنة المحاماه والالتزام بواجباتها وآدابها ، ويفترض النص سريان قوانين هذه المهنة فى شأنهم فى حالة مخالفة هذه الأصول والواجبات والآداب ، دون أن يفرق بين موظف يباشر القضايا وآخر يبدى الرأى أو يجرى تحقيقا اذ تنص المادة الثانية من القرار ذاته على اختصاصات الادارة القانونية فتقضى بأن « تنشأ فى كل مؤسسة من المؤسسات المشار اليها فى المادة السابقة ادارة قانونية تختص بمباشرة القضايا التى ترفع من المؤسسة أو الشركات التابعة لها أو التى ترفع عليها ، كما تختص بابداء الفتاوى والآراء القانونية التى يتطلبها سير العمل ، وصياغة اللوائح والعقود وابداء الرأى فيها كما تتولى اجراء التحقيقات التى تكلف باجرائها ، ومراقبة تطبيق المؤسسة أو الشركة للقوانين واللوائح والأنظمة السارية .. »

ومن ثم يكون ما قرره التقرير الأصلى من أن العرف لم يجر على اعتبار الأعمال المتعلقة بابداء الرأى والفتوى وابرام العقود واجراء التحقيقات بالمؤسسات العامة من قبيل المحاماه مخالفا لأحكام النصوص التى قررها قرار رئيس الجمهورية ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ المشار اليه الذى كان أول تنظيم للادارات القانونية بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها وقد صدر فى أعقاب التحول الاشتراكى وقوانين التأميم التى صدرت فى يولية ١٩٦١ ، ومن المقرر انه لا يجوز للعرف أن يخالف نصا (١) .

---

(١) صدر قرار رئيس الجمهورية ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ بالغاء القرار الجمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ الا ان ذلك لا يقلل من اهمية الاستدلال بالقرار الملغى لنفى ما اسماه التقرير الاصلى عرفا بالمؤسسات العامة .

٣ ـ نصت المـادة الثـامنة من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ المشار اليه على انه « لا يجوز نقل موظفى الادارة القانونية الفنيين من وظائفهم الى آية وظائف أخرى فى المؤسسة الا بموافقتهم » .

وقد تضمن قانون المحاماه ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ١٠٥ الحكم ذاته اذ تنص فى فقرتها الثانية على انه « ولا يجوز نقل المحامى من الادارة القانونية بغير موافقته الكتابية » .

وطبقا لهذين النصين فان المحظور هو النقل من الادارة القانونية الى خارج هـذه الادارة ، وليس محظورا النقل فى داخل الادارة القانونية بين اقسامها المختلفة القضايا والتحقيقات والفتوى أو تخصيص بعض المحامين لأعمال الفتوى والتحقيقات ولهـذا دلالته فى ان هذا النقل او التخصيص لا تزول معه صفة المحامى بعكس النقل من الادارة القانونية الى غيرها من الادارات .

٤ ـ اوجبت المادة ١٠٥ من قانون المحاماه أن يكون تعيين مديرى الادارات القانونية من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ، وبعض هذه الادارات أو اغلبها تشغل أعمال الفتوى والعقود والتحقيقات الجانب الأكبر والأهم من اعمالها ولا يعقل أن يكون قصد المشرع قد انصرف الى تخط القائمين بهذه الأعمال عند الترقية الى وظائف مديرى الادارات اذا قيـل بقصر القيـد بجدول المحامين المشتغلين على العاملين بأقسام القضايا .

وفضلا عن ذلك فان تقرير قانون المحاماه لمزية من المزايا المتعلقة بوظائف المحامين فى المؤسسـات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها قد لا ينظر فيه الى ما يعود على هذه المؤسسات من خـدمات المحامين ، اذ قـد يقرر قانون المحاماه هذه الميزة تقريرا مجردا كمـا فعل فى المـادة ٢١ حين الزم المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام بمرتبات وعـلاوات المحامين العاملين بها فى حالة تفرغهم لعضوية مجلس النقابة .

ومن ثم لا يسوغ القول ـ ونحن ازاء ميزة قررها القانون للمحامين العاملين بالمؤسسات العامة ـ بأن لهذه المؤسسـات سلطة تحديد عدد أعضـاء الادارة القانونية الذين يقيدون فى جدول نقابة المحامين فى ضوء ظروفها المالية واحتياجات العمل لأن هـذا القول لا سند له من نصوص القانون وان الظروف المالية واحتياجات العمل هى أمور ينبغى أن تقدرها هذه المؤسسـات قبل تعيين المحـامين بالادارات القانونية وليس بعد تعيينهم اذ أن هـذا التعيين يكسبهم كل حقوق الوظيفة ومزاياها .

ولا يفوتنا أن نشير الى أن قانون المحاماه حين قضى فى المادة ٨١ بحساب المدد التى قضاها طالب القيد بالنيابة الادارية أو الأعمال الفنيـة بمجلس الدولة من مدة التمرين ومدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف انما يؤكد أن أعمال التحقيقات التى تقوم بها النيابة الادارية وأعمـال الفتوى بالقسم الاستشارى بمجلس الدولة التى قد يكون طالب القيد قد مارسها وجدها من بين الأعمال الفنية بمجلس الدولة هى من أعمال المحاماه .

لكل ما تقـدم

نرى التزام المؤسسات العـامة ـ ومن بينهـا المؤسسة المصرية العامة للهندسة الاذاعيـة بقيمة رسوم القيد والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بادارة الشئون القانونية بها القائمين بأعمال القضايا والفتوى والتحقيقات طالما أن لجنة قبول المحامين قد قررت قبول قيدهم بهذه الصفة بجدول المحامين المشتغلين واستمروا كذلك .

تحريرا فى ١٩٦٩/١٢/١٦

المقرر

شفيق امام

النائب بالمكتب الفنى للجمعية العمومية

قضاء محاكم الاستئناف

— ١٤٦ —

المبدآن القانونيان :

(أ) **سقوط دعوى : دفع ؛** اقرار ضمنى بالتنازل عنه .

١ ـ اقرار المدعى عليه بحق المدعى فى الشهادة التى طالبه بها ، بعد تنازلا عن التمسك بالدفع بسقوط الدعوى .

(ب) **تعويض :** الغاء . شهادة ، الزام بتقديمها ، رفض تسلمها لانطوائها على بيانات خاطئة . اخلاء طرف .

٢ ـ امتناع صاحب العمل عن اعطاء العامل شهادة نهاية الخدمة ، يخوله الحق فى التعويض ولو امتنع العامل عن تسلم الشهادة لانطوائها على تحريف فى الوقائع .

المحكمة :

وبما أنه عن الدفع بالسقوط المبدى من الشركة ، فهو قد ابدى بعد مناقشتها وقائع الدعوى أمام محكمة أول درجة مناقشة انطوت على الاقرار بحق المستأنف عليه فى الشهادة التى طالبها بها ، الى حد تقديم الشهادة بالصياغة التى ارتأتها وهو ما يكفى للتدليل على تنازلها عن التمسك بالدفع بينما المداعاة بالحق الأصلى قائمة ، ومن ثم فلا جناح على المستأنف عليه اذ اتخذ من هذا الاقرار الضمنى بحقه تكأة للمداعاة بالتعويض من بعد .

وبما أنه بالتالى يحق الالتفات عن الدفع ومناقشة الموضوع .

وبما أن الشركة فى طلباتها قصرت الالغاء على القضاء بالتعويض وحده ، وهذا منها قبول للحكم فى شقه الخاص بالالزام بتسليم الشهادتين ، ومع هذا تناقش المحكمة تزيدا الادعاء بالقضاء بما لم يطلبه الخصم ، وهو زعم مردود بانه وان طلب المستأنف عليه الزام الشركة بتسليمه شهادة نهاية الخدمة وطلب ضمن بياناتها « خلو طرف » ، فلا جناح على المحكمة اذا ارتأت أن الصياغة السليمة للطلبات هى الالزام بالشهادتين المحكوم بهما .

وبما أنه ثابت ان الشركة لم تكن قد سلمت المستأنف عليه شهادة بما طلب ، وهو المنطوى على الشهادتين المحكوم بالزامها بتسليمهما ، حتى صدور الحكم المستأنف ، واما الشهادة التى كانت قد تقدمت بها فقد اثبتت بها تاريخ بداية الخدمة على انه كان عام ١٩٥٩ بينما الثابت من واقع الملف الذى تقدمت هى به أنه كان سنة ١٩٥١ ومن ثم فقد كان المستأنف عليه محقا فى رفض تسلمها خاصة وانها لم تشتمل على اخلاء طرفه .

وبما ان هذا الواقع كاف للاطمئنان الى صدق اقوال الشاهد الذى اطمأنت اليه محكمة أول درجة خاصة وان الشركة من جانبها لم تحاول تقديم دليل يد حضها .

وبما انه مما يقطع فى صدق تلك الشهادة من ان المستأنف عليه تعذر عليه ايجاد عمل بسبب امتناع الشركة عن تسليمه الشهادتين موضوع الدعوى ، الخطاب الذى تقدم به مؤرخا ١٩٦٥/٧/١٠ من مصنع نسيج لزجاج الهلال الذى يخبره بقبول تعيينه اعتبارا من ١٩٦٥/٨/١ بمرتب قدره ٣٠ جنيه شهريا بشرط تقديم مسوغات التعيين ومنها الشهادة التى امتنعت الشركة المستأنفة عن تسليمها اليه .

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة العاشرة العمالية استئناف ١٧٢٠ لسنة ٨٥ ق فى ١٩٦٩/٣/٢٧ رئاسة وعضوية السادة محمد حلمى كساب وعبد الغفار حسنى ونصرى دميان المستشارين

— ١٤٧ —

المبدأ القانونى :

عقد عمل ، دعوى ، تقادمها . مدنى م ٦٩٨ بدل انذار واجازات سنوية . فصل ، تعويض .

يسقط بمضى سنة دعوى المطالبة ببدل الانذار والاجازة السنوية، والتعويض عن الفصل .

المحكمة :

حيث أن تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، الا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الايراد فان المدة فيها لا تبدأ الا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل الى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد . وحيث أن طلبات المستأنف عبارة عن بدل انذار والاجازات سنوية وتعويض عن الفصل ، وكل هذه الطلبات لا تعتبر عماله أو مشاركة فى الارباح أو نسب مئوية فى جملة الايراد حتى تبدأ المدة فيها من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل الى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد . فان جميع طلبات المستأنف المذكورة تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة العاشرة العمالية استئناف رقم ٤ لسنة ٨٥ ق فى ١٩٦٩/٣/٢٧ بالهيئة السابقة

محكمة القضاء الادارى

— ١٤٨ —

(أ) دعوى : تسوية ، ميعاد .

١ ــ دعوى : تسوية : ميعاد . بمواعيد الطعن بالالغاء .

(ب) **جهاز مركزى :** للتنظيم والادارة ، اختصاصه ، تسوية

٢ ــ الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، لا يستطيع أن يأتى بقاعدة جديدة وهو بصدد مراجعة اجراءات التعادل لضمان وحدة المعاملة ، تخالف الأحكام الواردة فى القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ من شأنها التفرقة فى المعاملة بين العاملين بالمؤسسات العامة ، فيعادل وظائف هؤلاء بالتطبيق لأحكام القرار الجمهورى ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ الذى يعتد بالدرجة التى يشغلها العامل ــ وبين العاملين بشركات القطاع العام ، فيطبق بشأنهم القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يعتد بالوظيفة التى يشغلها العامل .

(ج) **لجنة وزارية :** للتنظيم وادارة ؛ جهاز مركزى للتنظيم والادارة . قراراتهما . قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ ادارة تشريعية عليا ، مخالفة أحكامها .

٣ ــ لا تملك اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة ، ولا الجهاز المركزى للتنظيم والادارة اصدار قرارات مخالفة لأحكام القرار الجمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذى سوى احكام لائحة العاملين بالشركات ، على العاملين بالمؤسسات ، دون تفرقة بينهما ، والذى يعتبر بالنسبة لهذه القرارات اداة تشريعية أعلى منها.

(د) **تسوية :** قاعدتها ؛

مؤسسة عامة . شركة . لجنة وزارية للتنظيم والادارة . جهاز مركزى للتنظيم والادارة قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ .

٤ ــ العاملون بالمؤسسات العامة يستمدون حقهم فى تقييم وتوصيف وظائفهم مباشرة من أحكام لائحة العاملين بالشركات ، الأمر الذى يتعين معه على كل مؤسسة عامة عندما تضع جدولا للتقييم والتوصيف ويصبح نافذا المفعول ، أن تقوم بتسكين العاملين بها وفقا لهذا الجدول معتدة فى ذلك بالوظيفة التى يشغلها العامل ، لا بدرجته .

(هـ) **رئيس قسم تنفيذ :** محام ثان مؤسسة مصرية عامة للادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية .

٥ ــ رئيس قسم التنفيذ بالمؤسسة المصرية العامة للادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية يحق له تسوية حالته بوضعه فى وظيفة محام ثان من الفئة الرابعة .

المحكمة :

وحيث ان الدعوى قد استوفت اوضاعها الشكلية باعتبارها من دعاوى التسويات التى لا تتقيد بمواعيد الطعن بالالغاء ومن ثم فهى مقبولة شكلا .

ومن حيث أن المدعى يطلب الحكم بأحقيته فى تسوية حالته بوضعه فى وظيفة محام ثان من الفئة الرابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات ، ومقابل اتعاب المحاماه وذلك استنادا الى القواعد العامة التى أوردتها المادتان ٦٣ و ٦٤ من القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

ومن حيث ان المؤسسة المدعى عليها دفعت الدعوى بأن قواعد التسويات بالمؤسسات العامة مختلفة عن قواعد التسويات بالشركات ، وأن الأمر جرى طبقا لتعليمات اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة والجهاز المركزى للتنظيم والادارة على التفرقة بين العاملين بالمؤسسات العامة والعاملين بالشركات .

وحيث انه باستقراء احكام القرار الجمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن اصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة ، يبين ان المادة الأولى منه تنص على أن « تسرى احكام لائحة العاملين بالشركات ، التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين ، فى المؤسسات العامة .. »

وتنص المادة الرابعة منه على أن « يلغى قرار رئيس الجمهورية ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ المشار اليه وكل حكم يخالف احكام هذا القرار .. » وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقرار المذكور أنه نظرا لأن طبيعة العمل بالشركات والمؤسسات العامة التى تشرف عليها متشابهة ، كما أن العاملين فى كليهما يباشرون نفس التخصص الفنى والاقتصادى المتعلق بشئون الانتاج والتسويق والتمويل وغيرهما ، ورغبة فى ازالة الفوارق بين العاملين فى قطاع واحد ، خاصة وانهم يعملون فى ظروف واحدة لتحقيق اهداف مشتركة ، لذلك رؤى توحيد المعاملة لجميع العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها .

ومن حيث ان القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن اصدار لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، تنص المادة ٦٣ منها على أن « يضع مجلس ادارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصة بالشركة فى حدود الجدول المرافق ويتضمن الجدول وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها

فيمن يشغلها فى فئات ويعتمد هذا الجدول بقرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة .

وتنص المادة ٩٦٤ من اللائحة على أن « تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول المشار اليه بالمادة السابقة خلال مدة لا تجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار .. »

ومن حيث أنه يتضح من النصوص المتقدمة أن العاملين بالمؤسسات العامة يسرى عليهم بمقتضى أحكام القرار الجمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ ــ نص المادتين ٦٣ و ٦٤ من القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ومن ثم يستمدون حقهم فى تقييم وتوصيف وظائفهم مباشرة من أحكام لائحة العاملين بالشركات المشار اليها ، الأمر الذى يتعين معه على كل مؤسسة عامة عندما تضع جدولا للتقييم والتوصيف ويصبح هذا الجدول نافذ المفعول أن تقوم بتسكين العاملين بها وفقا لهذا الجدول معتمدة فى ذلك بالوظيفة التى يشغلها العامل لا بدرجة العامل .

ومن حيث أنه لا ينال من ذلك ماذهبت اليه المؤسسة المدعى عليها من أن ماتم فى شأن المدعى وفقا للقواعد العامة للتسويات الصادرة من اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة وفقا لكتاب الجهاز المركزى للتنظيم والادارة للمؤسسة فى ١٩٦٥/٥/٢٢ بشأن عملية التسويات للعاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها ، وذلك لأن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة كان مختصا طبقا للقانون ١١٨ لسنة ١٩٦٤ والقرار الجمهورى ١٠٨٥ لسنة ١٩٦٤ بمراجعة عمليات تطبيق ترتيب الوظائف بالأجهزة المختصة والتنسيق بينها واجراء التعادل لضمان وحدة المعاملة ، الا أنه وهو بصدد مراجعة اجراءات التعادل ، لا يستطيع أن يأتى بقاعدة جديدة تخالف الأحكام الواردة فى القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ من شأنها التفرقة بين العاملين بالمؤسسات العامة فيعادل وظائف هؤلاء بالتطبيق لأحكام القرار الجمهورى ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ الذى يعتد بالدرجة التى يشغلها العامل ــ وبين العاملين بشركات القطاع العام فيطبق فى شأنهم أحكام المادتين ٦٣ و ٦٤ من القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يعتمد بالوظيفة التى يشغلها العامل ــ لا يجوز ذلك ما دام أن القرار الجمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ هو أداة تشريعية تعلو فى التدرج قرارات اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة وقرارات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة قد سوى أحكام لائحة العاملين بالشركات على العاملين بالمؤسسات دون تفرقة فى هذا الصدد .

ومن حيث أن القرار الجمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ قد نص على أنه « استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين فى الشركات تحدد أقدمية العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ على الا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك الا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء ، على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل» ووضح من هذا النص أن المشرع قد افترض أن المؤسسات العامة قد قامت باجراء التقييم والتوصيف والتعادل بالتطبيق لأحكام المادتين ٦٣ و ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات .

ومن حيث أنه يبين من الصفحة الرابعة من جدول تعادل وظائف المؤسسة المصرية العامة للادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية ــ المصدق عليه من مجلس الوزراء بجلسة ١٩٦٤/١٢/٢١ (والمرفق ضمن حافظة مستندات المؤسسة المدعى عليها بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٢) ان وظيفة رئيس قسم التنفيذ قد عودلت فى ذلك الجدول بوظيفة محام ثان من الفئة الرابعة ــ كما يبين أيضا من بطاقة التوصيف ٢٢٠٢٠٤ الخاصة بوظيفة محام ثان من الفئة الرابعة أن الشروط الواجب توافرها : ليسانس حقوق وخبرة ٨ سنوات .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى يشغل وظيفة رئيس قسم التنفيذ وقد تعادلت فى الجدول المشار اليه بوظيفة محام ثان من الفئة الرابعة ، وقد توافرت فى حقه الاشتراطات التى تتطلبها تلك الوظيفة من حصول على ليسانس الحقوق وخبرة فى مجال العمل لا تقل عن ثمانية سنوات فضلا عن شغله لهذه الوظيفة عند اجراء التسوية فى ١٩٦٤/٦/٣٠ .

ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فان المؤسسة المدعى عليها لا تنازع فى استيفاء المدعى الشروط المقررة لشغل وظيفة محام ثان فئة رابعة وانما كان نزاعها منصرفا الى أن المدعى يطبق عليه قواعد النقل الحكمى التى أشار اليها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة وهو النقل الذى يعتد بشاغل الوظيفة لا بالوظيفة نفسها .

ومن حيث أنه لما تقدم يحق للمدعى تسوية حالته بوضعه فى وظيفة محام ثان من الفئة الرابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ على الا تصرف الفروق المالية الا اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على جداول تعادل وظائف المؤسسات .

طعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٣ ق فى ١٩٧٠/١/١٦ رئاسة وعضوية السادة صادق حسنى مبروك ودكتور صالح فؤاد وسمير صادق المستشارين ومحمد عبد الرازق خليل مفوض الدولة .

قضاء المحاكم الابتدائية

— ١٤٩ —

المبدأ القانوني :

تعويض : أدبي ، مادي ، تعدده اثراء بلا سبب .

للمضرور الحق في الحصول على تعويض طبقا لأحكام القانون المدني ، فضلا عن التعويض الذي يمنح له طبقا لقانون آخر ، بشرط أن لا يزيد مجموعها عن القدر الواجب لجبر الضرر ، والا كانت الزيادة اثراء بلا سبب .

المحكمة :

ومن حيث ان محكمة أول درجة قد أغفلت ما تم صرفه للمستأنف عليها الاولى من تعويض ومنحه عاجلة لوفاة ابنها باعتباره من أفراد القوات المسلحة فمردود عليه بأنه فضلا عن ان هذا الدفاع لم يبد امام محكمة أول درجة حتى يتسنى لها الرد عليه فان المستأنف بصفته لم يتقدم حتى هذه اللحظة بدليل على حقيقة ما تم صرفه للمستأنف عليها الأولى من تلك المنحة وليس امام المحكمة الا ما تضمنته مذكرة هذه الأخيرة – المقدمة بجلسة اليوم من ان ما تم صرفه لها من منحة عاجلة هو مبلغ ثلاثين جنيها فقط ولا نزاع في أن للمضرور الحق في الحصول عى تعويض طبقا لأحكام القانون المدني فضلا عن التعويض الذي يمنح له طبقا لقانون آخر الا ان شرط ذلك أن يكون كلا التعويضين قد جبر الضرر الواقع للمضرور وهذا الجبر وان وجب أن يكون كاملا متكافئا لمقدار الضرر فانه لا يجوز أن يكون زائدا عليه والا كانت هذه الزيادة اثراء بلا سبب ولما كان ذلك وكان الثابت أمام هذه المحكمة ان المستأنف عليها الاولى لم تمنح من القوات المسلحة سوى مبلغ ثلاثين جنيها وهذا المبلغ لا يعتبر بذاته مجبرا للضرر الذي لحق المستأنف عليها الأمر الذي لا يحول دون اقتضاءها باقي التعويض المستحق لها .

ومن حيث انه عن السببين الاول والثالث القائمين على المغالاة في تقدير التعويض الادبي وعدم مراعاة الحكم المستأنف لحالة المضرور المالية فالذي لانزاع فيه في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادي والادبي وانه وان كانت محكمة أول درجة قد استبعدت من طلبات المستأنف عليها الاولى الشق الخاص بالتعويض عن الضرر المادي والذي لم يطعن عليه من قبلها الا انه في مجال التعويض عن الضرر الادبي فالذي تلاحظه المحكمة ان المستأنف عليها الاولى مطلقة من زوجها والد المجني عليه بموجب اشهار طلاق مؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ صادر من مأذونية العدوية ببولاق وان المجني عليه هو وليدها الوحيد وقد لقى مصرعه في مستهل حياته وشبابه وقد افتقدته في وقت هي في حاجة الى من يعطف عليها فيه ويخفف عنها ألم الوحدة ومن ثم فلا ترى المحكمة فيما انتهت اليه محكمة اول درجة من تقدير للتعويض عن الضرر الادبي عنه مبالغة بغض النظر عن ذلك الذي منحته من مكافأة بسيطة

ومن حيث انه لما كان ذلك ما تقدم فيكون الاستئناف قائما على غير أساس سليم جدير بالرفض ويتعين بتأييد الحكم المستأنف ...

محكمة القاهرة الابتدائية قضية رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٧ س مصر في ١٩٦٧/٤/١٩ رئاسة وعضوية السادة محمد ابراهيم خطاب ومحمد صلاح الشريف رئيسا المحكمة وسليمان ايوب القاضي

— ١٥٠ —

المبدأ القانوني :

استرداد : منقولات محجوزة مستأجر عقار ، قرينة قانونية ، حيازة .

وجود المنقولات المحجوز عليها في عقار ، يعتبر قرينة قانونية على حيازة المستأجر اياها ، بل ملكيته لها .

المحكمة :

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان المستأنف هو مستأجر العقار الذي توجد به المنقولات المحجوز عليها حسبما هو ظاهر من مستنداته التي قدمها، وانه بذلك يعتبر هو الحائز لها ، بل يعتبر ذلك قرينة على الحيازة القانونية ثم على الملكية ذاتها ، لما كان ذلك وكان المستأنف عليه الاول الذي اوقع الحجز قد عجز عن اقامة الدليل على خلاف ذلك اذ لم يتمكن من اثبات ان المستأنف عليه الثاني هو المالك للاشياء المحجوز عليها ، فيكون الحجز الذي تم توقيعه بناء على طلب المستأنف عليه الاول واردا على منقولات غير مملوكة للمدين ولكنها مملوكة للمستأنف ويتعين على المحكمة اجابة هذا الاخير الى طلبه والقضاء باحقيته للمنقولات المحجوز عليها واعتبار الحجز الموقع عليها كأن لم يكن حتى لو ثبت في محضر الحجز وجود المدين المحجوز عليه في مكان المحجوزات وثبوت مشاركته للمسترد المستأنف من العمل في هذا المكان، فان هذا الأخير لا يفيد شيئا من

النتيجة التى انتهت اليها المحكمة لان حيازة المنقولات المحجوز عليها فى هذه الحالة تكون مشوبة باللبس والغموض ويكون على المسترد المستأنف ان يقيم هو الدليل على ملكية المدين للاشياء المحجوز عليها والحالة انه عجز عن ذلك ومن ثم يكون الحكم المستأنف وقد ذهب الى خلاف ذلك بعيداً عن الصواب وترى المحكمة لذلك الغاءه والقضاء بطلبات المستأنف .

محكمة القاهرة الابتدائية قضية ١٨٨٢ لسنة ١٩٦٥ س مصر ق ١٩٦٧/٤/٢٤ رئاسة وعضوية السادة محمد محمد عبد الصمد رئيس المحكمة ونادر العربى واحمد شلبى القاضيين

— ١٥١ —

المبدآن القانونيان :

١ ـ حراسة أشياء : مسئولية، ضرر . ترام ، تيار كهربائى . خطأ مفترض . مدنى م ١٧٨ .

١ ـ اذا كان التيار الكهربائى الذى يسير به الترام هو المتسبب فى وفاة المجنى عليه عندما صعقه ماس كهربائى ، فان ثمة خطأ مفترضاً من جانب هيئة النقل بصفتها ، موجبا للتعويض .

ب ـ تعويض : أدبى ، تقديره .

٢ ـ وان كان الضرر الأدبى لا يزول ولا يمحى بتعويض مادى، الا أن من أصيب فى عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مادى مناسب ، ساعد ذلك على مواساته وتخفيف شجنه .

المحكمة :

وحيث ان المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقرر بأن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من احكام خاصة » فيجب اذن ان يكون الضرر ناشئا عن فعل الشىء . ولا يكفى فى ذلك تدخل الشىء تدخلا سلبيا ، فاذا كانت العربة تسير أو كانت واقفة ولكن فى غير وضعها الطبيعى ، أو كانت الآلة الميكانيكية فى غير مكانها الطبيعى أو كانت تتحرك فان الضرر يكون فى هذه الحالات من فعل الشىء وقد تدخل الشىء تدخلا ايجابيا فى احداثه ، كما يمكن القول بأن الشىء تدخل تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر اذا كان هذا الشىء فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر من المفروض اذا أحدث الشىء ضررا ، ان الشىء قد تدخل تدخلا ايجابيا فى احداثه والمسئول هو الذى عليه أن يثبت له يتدخل فى الضرر الا تدخلا سلبيا ، فينفى بذلك افتراض الخطأ ، ولا تتحقق المسئولية الا باثبات خطأ فى جانب المسئول ، وذلك لأن القانون كما سبق البيان ربط الخطأ المفترض بحراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، وفرض أن الآلات الميكانيكية تتطلب حراستها عناية خاصة دائما ولمعرفة متى يحتاج الشىء الى عناية خاصة فانه يجب الرجوع فى ذلك الى طبيعة الشىء، ثم الى ظروفه وملابساته والشىء تقتضى حراسته عناية خاصة اذا كان خطرا بطبيعته اذا كان خطرا بملابساته ، وهو يصبح خطرا بملابساته اذا كان فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر أى اذا تدخل تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر (يراجع فى تفصيل ذلك كتاب الدكتور السنهورى الوسيط الجزء الأول ص ١٠٨٤ وما بعدها) وبتطبيق القواعد القانونية سالفة البيان على (الدعوى) الماثلة يبين أن عربة الترام التى تسير بالكهرباء تتطلب حراستها عناية خاصة، ولا جدال فى أن التيار الكهربائى الذى يسير به الترام هو المتسبب فى وفاة المجنى عليه عندما صعقه ماس كهربائى ، ومن ثم فهناك خطأ مفترض فى جانب المستأنف بصفته موجب للتعويض ، وبالتالى يكون ما ورد فى هذا السبب من أسباب الاستئناف فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث ان المغالاة فى قيمة التعويض المقضى به تأسيسا على انه تعويض ادبى يتعين أن يكون رمزيا ، فان هذا القول مردود بأنه وان كان الضرر الأدبى لايمحى ولا يزول بتعويض مادى ، الا انه يجب مراعاة أن من أصيب فى عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مالى مناسب دون غلو فى التقدير ولا اسراف ، يفتح له هذا المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه ، كما أن الالم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه ما يناله المضرور عن نفسه، وترى المحكمة، مراعية فى ذلك ظروف الحادث وملابساته ومدى ما لحق مورث المستأنف عليهم من ألم وضرر بسبب الحادث ، أن مبلغ الألف جنيه المقضى بها كتعويض عن الضرر الأدبى ، هو مبلغ مناسب وليس فيه غلو فى التقدير ولا اسراف .

محكمة القاهرة الابتدائية قضية ٥٠٩ لسنة ١٩٦٧ مدنى مستأنف فى ١٩٦٧/٤/٣٠ رئاسة وعضوية السادة محمد ابراهيم خطاب وصلاح الشريف رئيسا المحكمة وسليمان ايوب القاضى

— ١٥٢ —

المبدأ القانونى :

استئناف : نصاب . بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات. اثر فى الحكم . مرافعات م م ٣٩٦ و ٣٤٩ .

حسب الحكم أن يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع، وخلاصة ما استند اليه من الأدلة

الواقعية والحجج التى اطمأن اليها ليسلم من البطلان وليمتنع استئنافه اذا كانت قيمة النزاع مما يدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى اصدرته .

المحكمة :

وحيث ان المادة ٣٩٦ مرافعات تنص على أنه (يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات اذا كان الحكم المستأنف صادرا من محكمة جزئية أو عشرة جنيهات اذا كان الحكم صادرا من محكمة ابتدائية وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازه أو ببطلانه وذلك دون اخلال بحق الخصم فى طلب الحكم بالتضمينات ان كان لها وجه .

وحيث أن ما تنعاه المستأنفة من بطلان حكم المحكمة الجزئية موضوع الاستئناف الحالى لقصوره فى التسبيب وخروجه عن نطاق المستندات المقدمة منها وعدم الرد عليها اعمالا للمادة ٣٤٩ مرافعات التى تنص على أن القصور فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه البطلان للحكم . يدحضه أن الحكم المستأنف عرض لدفاع المستأنفة فى الدعوى الجزئية ومستنداتها ولكنه خلص فى النتيجة التى انتهى اليها الى ترجيح دفاع المستأنف ضده الأول وكان مدعيا فى الدعوى الجزئية أخذا بما استلهمه من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة منه ومن المقرر أن تقدير أدلة الدعوى وترجيح بعضها على البعض الاخر من اطلاقات المحكمة لأن الأمر مرجعه الى اطمئنانها ما دام الدليل الذى استقته المحكمة له اصل ثابت فى الأوراق يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة هذا مضافا الى ان الحكم المستأنف قد بنى على أسباب صحيحة لها اصلها الثابت بالأوراق وتؤدى الى ما رتب عليها .

ولما كان الحكم المستأنف قد بين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع وخلاصة ما استند اليه من الأدلة الواقعية والحجج التى اطمأن اليها ــ فانه يكون متسقا مع احكام القانون ومن ثم فالتذرع بالمادة ٣٦٩ مرافعات بمقولة بطلان هذا الحكم وجواز استئنافه مع أن قيمة الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية يكون غير سديد وفى هذا قالت المحكمة العليا محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع اقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله (نقض فى ١٩٥٩/١٠/٢٢ مجموعة الاحكام سنة ١٠ صحيفة ٥٩٠) .

وحيث انه ترتيبا على كل ما تقدم تقضى المحكمة بعدم جواز الاستئناف مع الزام المستأنفة بالمصروفات ومائة قرش اتعاب للمحاماة اعمالا للمادتين ٣٥٧ ، ٤١٦ مرافعات تمنح للمستأنف ضدها الثانية مع مصادرة الكفالة عملا بحكم المادة ٣٩٦ مرافعات .

محكمة القاهرة الابتدائية قضية ٦٥٨ لسنة ١٩٦٧ س مصر فى ١٩٦٧/١٠/٢٥ رئاسة وعضوية السادة عبد الوهاب مصطفى رئيس المحكمة ومحمد بدر المنياوى وسليمان أيوب القاضيين

ــ ١٥٣ ــ

المبدأ القانونى :

رسوم : قائمة رسوم، معارضة فيها ، ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، دعوى عادية .

سبيل المنازعة فى شخص الملتزم بالرسم هو الدعوى العادية وليس بالمعارضة فى قائمة الرسوم .

المحكمة :

وحيث ان المذكرة الايضاحية للقانون ٩٠ سنة ١٩٤٤ اشارت الى ان النزاع حول أساس الالتزام بالرسم ومداه او الوفاء به ، يكون سلوك الاجراءات المرادفة العادية لا بالمعارضة فى الأمر (فى نفس المعنى العشماوى جزء ٢ طبعه ٤٨ ــ ص ٧١٨ بند ١٩٨ نقض طعن ٣٥ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٨ م.ق ٢٠ التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٦٥٨ بند ٢٣٣ .

وحيث انه متى كان ذلك وكانت كلمة القانون هى أن سبيل المنازعة فى شخص الملتزم بالرسم هو الدعوى العادية وليست بالمعارضة فى قائمة الرسوم ، وان الدفع بعدم قبول المعارضة يكون فى محله متعين القبول والحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق القانونى .

محكمة القاهرة الابتدائية قضية ٦٧٠ لسنة ١٩٦٥ س مصر فى ١٩٦٧/١١/٢٩ رئاسة وعضوية السادة عبد الوهاب محمد مصطفى رئيس المحكمة ومحمد بدر المنياوى وسليمان أيوب القاضيين .

قضاء المحاكم الجزئية

— ١٥٤ —

المبادىء القانونية :

(أ) عقد عمل : اثباته . كتابة . دعوى رفعها . اثبات بالكتابة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٣ .

١ ـ الكتابة ليست شرطا لصحة عقد العمل ، بل شرط لاثباته من جانب صاحب العمل ، وللعامل ان يثبت عقده بجميع طرق الاثبات القانونية ، ومن بينها القرائن ، ويكون طلب رفض الدعوى استنادا الى ضرورة اثبات المدعى التعاقد بالكتابة لا يقوم على أساس قانوني مفيد.

(ب) عقد رضائي : عقد عمل . عمل ، مباشرته فعلا .

٢ ـ عقد العمل عقد رضائي يقوم بايجاب وقبول من طرفين ، وبتوافق الارادتين على شروطه وأركانه كافة فاذا ثبت تعهد أحد الطرفين بان يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته ، مقابل اجر فان عقد العمل تتوافر له مقوماته ولو لم يباشر العامل عمله فعلا ، مادام قد ثبت توافق ارادة الطرفين على كل الشروط اللازمة لنشوء علاقة بينهما .

(ج) نسج : عقد عمل . مقوماته تعويض . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٣ ـ قرار مجلس ادارة الشركة بوقف تعيين نساجين لسوء حالة الأنوال ، يعتبر فسخا تعسفيا للعقد من جانب رب العمل ، مادام قد صدر بعد أن توافرت لعقد العمل مقوماته ، ويكون العامل مستحقا تعويضا عن تفويت فرص العمل لديه خلال الفترة من ترشيحه حتى علمه بالعدول عن تعيينه .

المحكمة :

وحيث أن أصل مذكرة السيد مفتش القوى العامله المؤرخة ١٩٦٥/١/٤ ضمنتا بناء على قرار من المحكمة وثبت من الاطلاع عليها أن العامل المدعى تقدم بشكوى يتظلم فيها من عدم تعيينه بعد نجاحه في الاختبار فانتقل الى مقر الشركة وقابل السيد / مدير شئون الأفراد بها الذى احاطه بأن اجراءات التعيين قد تمت فعلا ولكنه في انتظار راى المدير الفنى للشركة وطالب الأخير بالتريث حتى تظهر حاجة الشركة الحقيقية للعمال النساجين ، ثم أفاده المدير المالى والادارى بأن مجلس الادارة قرر عدم تعيين عمال نساجين لظروف خاصة بالشركة .

وحيث انه من المسلم به أن الكتابة ليست شرطا لصحة عقد العمل ، بل شرط لاثباته من جانب صاحب العمل ، وأن للعامل طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٣ من قانون العمل الموحد أن يثبت عقديته بجميع طرق الاثبات القانونية ومن بينها القرائن وبالتالى يكون طلب رفض الدعوى استنادا الى ضرورة اثبات المدعى التعاقد بالكتابة لا يقوم على أساس قانونى سديد .

وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء ان عقد العمل هو عقد رضائى يتم بايجاب وقبول من طرفين وبتوافق الارادتين على شروطه وأركانه كافة وانه لذلك متى يثبت تعهد احد الطرفين المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته مقابل اجر ، فان عقد العمل تتوافر له مقوماته ولو لم يباشر العامل عمله فعلا ، وعلى هدى ذلك يتعين تكييف العلاقة التى نشأت بين الطرفين ، وعما اذا كانت الأوراق تنم على أنها ترقى الى درجة توافق ارادتهما على الشروط اللازمة كافة لنشوء علاقة العمل بينهما .

وحيث ان الثابت من مستندات المدعى أنه تقدم للشركة المدعى عليها بطلب استخدام ورشحه مكتب القوى العاملة للعمل بها ، ثم استدعته الشركة لاختباره توطئة لتعينه فى حرفة نساج بها، واجتاز الامتحان بنجاح بدلالة ان الشركة لم تدفع بأنه فشل فى الاختبار ، كما أثبت السيد / مفتش القوى العاملة فى المذكرة المرفوعة منه الى السيد / مدير منطقة العمل بالجيزة أن مدير شئون الأفراد بالشركة أبلغه بأن اجراءات التعيين قد تمت مما يتحقق منه لدى المحكمة بان المقومات كافة اللازمة لانعقاد عقد العمل قد توافرت رغم عدم تسلمه لعمله .

وحيث انه لا يقدح فى سلامة هذا الاستخلاص أن مجلس ادارة الشركة قرر فى ١٩٦٤/١٢/٢٠ ايقاف تعيين نساجين لسوء حالة الأنوال الهندسية ، لأن هذا القرار صدر بعد أن توافر لعقد العمل مقوماته حسبما أفصح السيد / مدير شئون الأفراد بالشركة ، وبالتالى يعتبر هذا القرار بمثابة فسخ للعقد من جانب رب العمل، ومن ثم تنطبق أحكام قانون العمل وينهار الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا .

وحيث انه وقد كانت حالة الانوال الهندسون معلومة لدى الفنيين بالشركة وقت الترشيح للتعيين ، ورغم ذلك أقدمت على السير فى اجراءات التعيين ، وجعلت المدعى فى موقف المترقب لتسلم عمله بين آن وآخر ثم عدلت بعد ذلك عن تسليمه العمل ، فان المحكمة ترى أن هذا

المسلك من جانبها يشوب الفصل بالعسف ، ويحق للمدعى لذلك ان يطلب الحكم بالتعويض تطبيقا لنص المادة ٧٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث أنه عن مقدار التعويض فان المحكمة ترى تقدير مبلغ خمسين جنيها نظير الاضرار التى لحقت بالمدعى والتى تتمثل فى تفويت فرص العمل لديه خلال الفترة من ترشيحه حتى علمه بالعدول عن تعيينه ، والتى تزيد من الثلاثة شهور ، وحرمانه من الأجر خلال تلك المدة .

محكمة امبابة الجزئية ـ الدائرة العمالية قضية رقم ٣١٨ لسنة ١٩٦٥ عمال فى ٢٩/١٢/١٩٦٥ برئاسة السيد الاستاذ سعد بدر القاضى للاستاذ احمد نبيل الهلالى المحامى .

— ١٥٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) مؤجر ومستأجر : تنظيم علاقتهما . قرية بولاق الدكرور . قرار وزير اسكان ١٣٦٥ لسنة ١٩٦٤ .

١ ـ أجرة الأماكن بقرى بولاق الدكرور والطالبية والكوم الأخضر بمحافظة الجيزة ، متروك تقديرها لحرية المتعاقدين ، قبل صدور قرار وزير الاسكان والمرافق ١٣٦٥ لسنة ١٩٦٤ فى ٣ من اكتوبر ١٩٦٤ .

(ب) أجرة أماكن : تخفيض . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ .

٢ ـ الأماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . لا يسرى التخفيض عليها بأثر رجعى .

(ج) أثر رجعى : ايجار أماكن ، أجرة ، تخفيض ، مرسوم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ .

٣ ـ الأماكن التى تدخل تحت أحكام المرسوم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، تخفيض أجرتها بنسبة ٢٠٪ .

المحكمة :

وحيث أن قرية بولاق الدكرور لم تكن ضمن القرى المدرجة فى جدول القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ثم حدد قرار وزير الاسكان والمرافق ١٣٦٥ لسنة ١٩٦٤ ونص فى مادته الاولى على سريان أحكام القوانين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٥ لسنة ١٩٦٢ على قرى بولاق الدكرور والطالبية والكوم الأخضر بمحافظة الجيزة ونصت مادته الثانية على العمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وهو ٣/١٠/١٩٦٤ . ولما كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يفيد ان أجرة الأماكن الكائنة ببولاق الدكرور قبل صدور قرار وزير الاسكان سالف الذكر متروكة لحرية المتعاقدين طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ، ومن ثم فان هذه الاجرة تعتبر الاجرة القانونية طالما لم يكن هناك اى قيد فى تحديدها ، وبصدور قرار وزير الاسكان . وبأن القانونين ١٢١ لسنة ٤٧ و ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يطبقان فقط على الأماكن التى تنشأ وتشغل لاول مرة اعتبارا من ٣/١٠/١٩٦٤ وهو تاريخ صدور قرار وزير الاسكان والعمل به . ولا يمكن القول بانطباق هذين القانونين بأثر رجعى سابق على تاريخ العمل بقرار وزير الاسكان ، اذ لا سند لهذا التفسير من القانون فضلا عما يؤدى اليه من زعزعة الحقوق المكتسبة فى فترة كان العقد فيها شريعة المتعاقدين ، ولم يكن المشرع يرى محلا للتدخل بالقوانين الاستثنائية طالما لم يكن هناك أى مغالاة أو استغلال من محام ثان مؤسسة عامة للادوية جانب ملاك هذه القرى فى تحديد الأجرة .

.. لما كان .. الثابت للمحكمة .. أن العين المؤجرة للمدعى فى ١ / ٤ / ١٩٦٤ قد تم بناؤها وشغلت قبل صدور قرار وزير الاسكان والمرافق ١٣٦٥ لسنة ١٩٦٤ وقبل العمل به ، ومن ثم كان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا ينطبق عليها ، وتكون الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار المؤرخ ١/٤/١٩٦٤ هى الأجرة القانونية

وحيث أنه لما كان .. القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ قد شمل نوعين من المساكن التى تخضع للتخفيض وهى ١ ـ الأماكن الخاضعة لأحكام المرسوم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢

والقانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وهذه تخفض أجرتها بنسبة ٢٠٪ اعتبارا من شهر مارس سنة ١٩٦٥ ـ ٢ الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وتخفض أجرتها بنسبة ٣٥ ٪ .

وحيث أنه لما كانت العين موضوع النزاع ليست ضمن النوع الأول كما أنها ليست ضمن النوع الثانى لعدم انطباق القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ عليها للاسباب المبينة سلفا ومن ثم تكون مطالبة المدعى بتخفيض اجرتها بنسبة ٣٥٪ بأثر رجعى لا سند له من القانون ، وتكون مطالبته بفروق الأجرة على غير أساس مما يتعين معه رفض دعواه .

محكمة الجيزة الجزئية ـ قضية ٢٨٠ سنة ١٩٦٦ فى ٦/١١/١٩٦٦ برئاسة السيد الاستاذ عبدالقادر جبرى القاضى

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١١٢	٩١	١٩٦٨/١١/٦	**الضريبة أرباح تجارية وصناعية اقليمية الضريبة ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .** اذ نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه « تستحق الضريبة على أرباح كل منشأة مشتغلة فى مصر » ، فانها – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تستلزم قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية أو صناعية ، وفى حالة وجود المنشأة فى الخارج يجب أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها ، فاذا لم يكن لها ممثلون فيتعين أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى بعمليات تجارية تتسم بصفة الاعتياد والاستمرار وأن تكتمل دورة هذا النشاط فى مصر ولو لم يكن لها كيان محلى قائم بها .
١١٣	٩١	١٩٦٨/١١/٧	**(أ) نقض . طعن ، بياناته .** ١ – لا محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا للخطأ فى بيان رقم الحكم المطعون فيه متى كان ما ذكره تقرير الطعن من البيانات الاخرى الخاصة برقم الدعوى الابتدائية وأسماء الخصوم فيها وموضوعها وتاريخ صدور الحكم الابتدائى ومنطوق الحكم الاستئنافى وتاريخ صدوره والمحكمة التى أصدرته ، يتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه يرفع عنه كل تجهيل . **(ب) حكم : تدليل ، قصور .** ٢ – إذا كان الثابت أن الطاعن قد ذكر فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن عقد الايجار – موضوع الدعوى – قد فسخ دون أن يقدم دليلا على ذلك وخلت الاوراق مما يثبت اتخاذ الإجراءات القضائية لفسخ العقد ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص بأسباب سائغة أن العقد قد رخص للمطعون ضده – المستأجر – باستعمال العين المؤجرة دون أن يلزمه بأداء أجره عن هذا الاستعمال فان هذا الذى ذكرته محكمة الموضوع مما يعتبر ردا ضمنيا على ما اثاره الطاعن من دفاع مرسل لم يقدم عنه دليل اذ هو يفيد أن المحكمة اعتبرت العقد ساريا لم يفسخ ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى غير محله .
١١٤	٩٣	١٩٦٨/١١/٧	**(أ) نقض طعن ، سبب جديد خبرة ، اعتراض على عمل خبير .** ١ – اذا بدا لاحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو على عمله فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله ، فان فاته ذلك فعليه أن يثبت هذا الاعتراض لدى محكمة الموضوع ، فان فاته ذلك أيضا كان طعنه على ذلك أمام محكمة النقض سببا جديدا وبالتالى يكون غير مقبول . **(ب) عمل خبير تقدير عمله ، مضاهاة محكمة موضوع . اثبات ، اجراءات . تزوير .** ٢ – تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون عليه هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه اذا استعان فى ذلك بالمضاهاة التى يجريها بنفسه ولا يمنع من اجرائه لها أن يكون قد رأى من قبل ندب خبير أو اكثر للقيام بها لان القاضى هو الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه وله أن يسعى بنفسه لجلاء وجه الحق فيما اختلف فيه الخبراء لان تقاريرهم لا تعدو أن تكون من عناصر الاثبات التى تخضع لتقديره . **(ج) تزوير تغير الحقيقة المنتج فى اثبات التزوير ، تحشير .** ٣ – تحشير عبارة « المقر بما فيه » وتدوينها بعد تحرير السند ليس ، منتجا فى اثبات تزوير السند متى أثبت الحكم صحة توقيع الطاعن تحت هذه العبارة لان هذا التوقيع يفيد بذاته اقراره بما جاء فى المستند بغير حاجة الى تدوين تلك العبارة . **(د) مضاهاة اثبات ، استكتاب بطلان . مرافعات مم ٣/٢٦٩و٢٦٤و٢٦٥و٢٦٦ .** ٤ – ليس فى نصوص المواد ٢٦٤ – ٢٦٦ من قانون المرافعات ما يوجب حصول الاستكتاب بحضور الخبير المنتدب لاجراء المضاهاة والا كان الاستكتاب باطلا . بل أن نص المادة ٣/٢٦٩ من قانون المرافعات صريح فى أن الخط أو الامضاء أو بصمة الاصبع الذى يكتب أمام القاضى يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ، ولم تشترط هذه المادة حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب .
١١٥	٩٥	١٩٦٨/١١/٧	**(أ) نقض : طعن ، خصوم ، تنفيذ عقارى . بطلان . مرافعات م ٤٢١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٥ .**

رقم الحكم	الصفحة	التساريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية ١ ــ اذا كان المطعون ضده الذى لم يعلن بالطعن هو احد الدائنين مباشرى الاجراءات واللذين استوفيا جميع دينهما وفوائده قبل حكم مرسى المزاد الثانى وطلبا لذلك عدم السير فيها وبذلك لم يعد طرفا فيما تلا ذلك من اجراءات ، فان اختصامه فى الطعن الذى انحصر النزاع فيه بين المدين والراسى عليهما المزاد الثانى (الطاعنين) لا يكون لازما ، ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة لهذا المطعون ضده يقتصر عليه ولا يستتبع بطلانه بالنسبة لباقى المطعون ضدهم الذين صح اعلانهم . **(ب) حكم : الاحكام الصادرة فى الموضوع طعن ، نقض ، ميعاد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٦ مرافعات م ٣٧٨ و ٦٧٢ .** ٢ ــ متى كان الحكم لم يقتصر قضاؤه على رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة والدفع بعدم جوازه بل جاوز ذلك وقضى فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وهو حكم مرسى المزاد الثانى بعد ان انتهى فى أسبابه الى بطلان ذلك الحكم بسبب بطلان اجراءات المزايدة التى انبنى عليها ، فان هذا الحكم يعتبر حكما صادرا فى الموضوع فيخرج من نطاق التحريم الواردة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، ويبدأ ميعاد الطعن فيه بالنقض من تاريخ صدوره . **(جـ) تنفيذ : عقارى ، مصاريف واجب ايداعها . مرافعات قديم مم مرافعات م ٦٦٩ و ٦٧٤ و ٦٨٢ و ٦٨٤ .** ٣ ــ المقصود بالمصاريف المشار اليها فى المادة ٦٨٤ مرافعات قديم ، هى المصاريف التى أنفقها الدائنون أصحاب الشأن فى اجراءات التنفيذ ، وهى بعينها المصاريف التى الزمت المادة ٦٧٤ مقرر الزيادة بالعشر بايداعها .
١١٦	٩٧	١٩٦٨/١١/١٢	**(ا) محكمة الموضوع : تفسير اتفاق الخصوم .** ١ ــ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى الى نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ، ولا رقابة عليه فى ذلك ما دام قد بين الاعتبارات المقبولة التى دعته الى عدم الاخذ بظاهر هذه الاتفاقات . ولقاضى الموضوع اذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق أن يختار منها العبارات التى يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها ، ذلك انه يقيم الاعتبار لما تفيده عبارات الاتفاق . **(ب) وضع يد : ملك بالتقادم محكمة موضوع ، استظهار أركانه .** ٢ ــ قاضى الموضوع وان لزمه ان يبين أركان وضع اليد الذى اقام عليه قضاءه بالتملك بالتقادم ، فانه غير ملزم بأنه يورد هذا البيان على نحو خاص . **(جـ) دليل : تقديره ، محكمة موضوع .** ٣ ــ محكمة الموضوع لا تلزم ببيان أسباب ترجيحها شهادة شاهد على آخر أو أخذها بقرينة دون أخرى ، اذ ان سلطتها فى هذا الخصوص سلطة تقديرية مطلقة متى كانت لم تخرج من الثابت فى اقوال الشهود او فى الوقائع التى استنبطت منها القرائن التى اخذت بها . **(د) خبير : ملكية ، ثبوتها .** ٤ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من واقع تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ومستندات الخصوم وشهادة الشهود والقرائن المقدمة فى الدعوى الى أن ملكية عين النزاع ثابتة للمطعون عليه ، فان فى ذلك ما يكفى لحمل قضائه ، ويتضمن الرد على دفاع الطاعنين الذى اثاره بشأن اطراح الحكم للمستندات المقدمة منهما للتدليل على وضع يد من تصرف اليهما فى أرض النزاع .
١١٧	١٠١	١٩٦٨/١١/١٢	**(ا) نقض : طعن ، اعلان ، ميعاده ، بطلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣/٢ مرافعات مم ١ و ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .** ١ ــ متى كان الطعن قد رفع فى ١٩٦٣/٧/١٣ وأدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون فانه يجب على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان باطلا وميعاد الخمسة عشر يوما يبدأ من ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ . **(ب) تجزئة : عدم التجزئة ، خطأ موجه لمورث .** ٢ ــ اذا كان الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثانى من المطعون عليهم ذلك ان الطاعن انما ينسب الخطأ فى عدم المراقبة المترتب عليه المسئولية الى مورثهم

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
			باعتباره عضوا فى مجلس مراقبة الشركة بما يجعل النزاع بالنسبة الى ورثته جميعا فى حالة عدم تجزئة مطلقة . واذ ثبت أن الاوراق قد خلت من اعلان .. أحد هؤلاء الورثة ، فانه يتعين أعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للفريق الثانى من المطعون عليهم .
			(جـ) خطأ : مدعى عليهم .
			٣ ـ متى كان الطاعن قد نسب الى كل من المطعون عليهم نوعا من الخطأ يستقل فيه عن الآخرين وفقا للقانون النظامى للشركة فانه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة اليهم قابلا للتجزئة .
١١٨	١٠٢	١٩٦٨/١١/١٢	**ضريبة أرباح تجارية وصناعية وعاؤها تقديرها ، شهرة محل . علامة تجارية ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ .**
			شهرة المحل هى مجموعة العناصر التى تعمل على خفض التكاليف أو تحقيق أرباح تفوق الارباح العادية للمنشأة وتشمل ـ من بين ما تشمل ـ حقوق الاختراع والعلامات التجارية والحق فى ايجار المحل وسوق الصناعة ، وقد تحصل عليها المنشأة بطريق الشراء ، وبهذه المثابة تشكل جزءا من أصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الانقضاء ، وهى فى هذا النطاق تستهلك وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .
١١٩	١٠٢	١٩٦٨/١١/١٣	**عمل : عقده انتهاؤه ، عامل ، مرضه ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٨١ .**
			ينتهى عقد العمل اذا انقطع العامل عن العمل بسبب مرضه مدة متصلة لا تقل عن مائة وثمانين يوما ولو انتهت سنة وبدأت أخرى خلالها .
١٢٠	١٠٢	١٩٦٨/١١/١٤	**(ا) اثبات : قواعده . نظام عام . نقض . طعن ، أسباب .**
			١ ـ لما كانت قواعد الاثبات ليست من النظام العام ـ فى ظل قانون المرافعات السابق ـ يجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فانه لا يجوز اثارة النعى بمخالفة قواعد الاثبات لأول مرة لدى محكمة النقض .
			(ب) نقض : طعن ، أسباب . حجر . أحوال شخصية . أهلية .
			٢ ـ اذا كان الطاعنان لم ينازعا فى صحة البيانات الخاصة بتاريخ تقديم طلب الحجر التى صدر الحكم الابتدائى على أساسها ، ولم يطعنا فى صحتها أمام محكمة الاستئناف ، فانه لا يجوز لهما التدليل على عدم صحة هذه البيانات أمام محكمة النقض بمستند لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .
			(جـ) أهلية : سفيه ، ذو غفلة ، تصرفهما . بطلان . حجر .
			٣ ـ يكفى للحكم ببطلان التصرف وفقا لنص المادة ١١٥ من القانون المدنى أن يكون صادرا من سفيه أو ذى غفلة ، ولا يشترط اجتماع الأمرين (السفه والغفلة) ومتى أثبت الحكم أن التصرف الصادر من السفيه كان نتيجة استغلال فان ذلك يكفى لابطاله ولو كان صادرا قبل توقيع الحجر عليه .
			(د) سفه وغفلة : استغلال مدنى ٢/١١٥ .
			٤ ـ المقصود بالاستغلال أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلة فيستصدر منه تصرفات يستغلها بها ويثرى من أمواله .
١٢١	١٠٤	١٩٦٨/١١/١٤	**(ا) مورث : تصرفاته . حال صحته . وارث ، حق مدنى م ٩١٧ .**
			١ ـ التصرفات المنجزة الصادرة من شخص كامل الاهلية فى حالة صحته ، تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها فى المستقبل حرمان بعض ورثته أو تعديل أنصبتهم فى الميراث .
			(ب) صورية : نسبية . وصية ، اثبات أن البيع يخفى وصية . اثبات عبؤه .
			٢ ـ الطعن بأن عقد بيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمنا ، هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء اثبات هذه الصورية ، فان عجزت وجب الاخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها .
			(جـ) وصية : ماهيتها . بيع . احتفاظ بالانتفاع وشرط المنع من التصرف .
			٣ ـ لا يقدح فى تكييف العقد بأنه بيع منجز ، احتواؤه على شرط احتفاظ البائع بالانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته وشرط منع المتصرف اليه من التصرف فى هذه العين ، اذا ثبت أن الثمن المسمى فى العقد قد دفع بأكمله اذ هذا يتنافى مع معنى الوصية التى هى من التبرعات .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية **(د) محاماة : أداء المحامي الشهادة . نقض ، طعن ، أسباب جديدة . مرافعات م ٢٠٨ .** ٤ ـ اذا كان الثابت أن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على سماع شهادة محام ولم يتمسك ببطلان هذه الشهادة أمام تلك المحكمة فان اثارة هذا البطلان لاول مرة أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا لا يجوز قبوله لما يخالطه من واقع كان يتعين عرضـــه على محكمة الموضوع وهو معرفة ما اذا كانت الواقعة التى شهد بها هذا المحامي قد علم بها من طريق مهنته أم لا ، وما اذا كان عدم اعتراض الطاعن على سماع شهادته يعد اذنا ضمنيا منه باداء هذه الشهادة . **(هـ) وكالة : تجاوز الوكيل حدودها . اقرار الموكل التصرف .** ٥ ـ اقرار الموكل عقـــد البيع الذى أبرمه وكيله ـ بتوكيل عام ـ يرتد أثره الى وقت التعاقد : فيعتبر التصرف نافذا فى حق الموكل من هذا الوقت وما دام الغير الذى تعاقد مع الوكيل كان يعلم بتجاوز الوكيل حدود وكالته وقت تعاقده معه فانه يتقيد بايجابه حتى يعلن الموكل موقفه من حيث اقرار التصرف أو عدم اقراره فاذا اقره لم يكن لهذا الغير أن يتحلل من تعاقده مع الوكيل .
١٢٢	١٠٦	١٩٦٨/١١/١٤	**(أ) اثراء بلا سبب : عقد . بحكم علاقة الطرفين . رابطة عقدية .** ١ ـ اذا كانت علاقة الطرفين يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما ، بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الاخر . **(ب) اجارة : مؤجرة ، التزامات ، مصروفات حفظ العين المؤجرة . مدنى ملغى مم ١/٣٧٠ و ٣/٦٠٥ .** ٢ ـ اذا كانت المـــادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الاولى على أن لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك وكان عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فان مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقه فى الترميمات .
١٢٣	١٠٧	١٩٦٨/١٢/١٩	**(أ) عقد : صلح . محكمة الموضوع ، سلطتها فى التصديق على الصلح .** ١ ـ محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج من كونه عقدا قابلا للتفسير ، وانه مادام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه . **(ب) تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . بيع . دعوى .** ٢ ـ يترتب على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى . **(جـ) دعوى : صحة تعاقد . بيع التزام بنقل الملكية . تسجيل شهر عقارى . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مم ٢٧ و ٣٣ و ٣٤ .** ٣ ـ مفاد نص المادة ٢٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقـــارى أن صدور الحكم بصحة التعاقد لا يعفى المشترى من تقديم كل المستندات الدالة على ملكية البائع وما تطلبه مأمورية الشهر العقارى من بيانات . **(د) ملكية : تصرف ناقل ، تسجيل عقده ، أسبقية .** ٤ ـ مفاد نص المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الاسبقية فى الشهر ، طالما أن التعاقد حصل مع مالك واحد حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . **(هـ) حكم : تسبيب ، أسباب قانونية خاطئة .** ٥ ـ لا أهمية لما يرد فى أسباب الحكم من اخطاء قانونية ما دام منطوقة متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه .
١٢٤	١٠٩	١٩٦٨/١٢/١٩	**وكالة . وكيل ، سلطة نائبه فى مقاضاة الموكل . مدنى مم ٧٠٨ و ٧١٠ .** يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بما التزم به نحو الوكيل الاصلى . ذلك سواء أكان الموكل قد رخص للوكيل الاصلى بتوكيل غيره فى تنفيذ الوكالة أو لم يرخص له .
١٢٥	١١٠	١٩٦٨/١٢/١٩	**استئناف : ميعاده عطلة رسمية ، مرافعات مم ٢٠ و ٣٧٩ و ٤٠٢ .** يحسب ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدور الحكم المستأنف فان صادف اليوم الذى ينتهى فيه الميعاد عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى اليوم التالى لانتهائها .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١٢٦	١١١	١٩٦٨/١٠/١٤	**رشوة : أركانها ، شروع ، مستشار احالة ، أمر بالاوجه نقض ، عقوبات م ١٠٦ مكررا .** اذا اشترطت المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات لتطبيقها أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية تذرعا بنفوذه الحقيقى أو المزعوم بغرض الحصول على مزية للغير من أى سلطة عامة ، فقد دل ذلك على أن المشرع قد ساوى فى هذه الجريمة بين قبول العطية وأخذها وبين طلبها . فلا يشترط لتحقيقها قبول أو اخذها فحسب ، بل أن مجرد طلب العطية تتوافر به هذه الجريمة بتمامها ، ولا يعتبر هذا فى صحيح القانون بدءا فى تنفيذها أو شروعا فيها .
١٢٧	١١١	١٩٦٨/١٠/١٤	**(أ) مأمور ضبط قضائى : اختصاص ، قبض ، تفتيش . محكمة الموضوع . حكم ، تسبيب عيب ، هيئة بريد ، ضباط مباحث اجراءات م ٢٣ قرار وزير الداخلية ١٠٢ لسنة ١٩٦١ .** ١ ــ أن ضباط المباحث بالهيئة العامة للبريد هم ــ بحسب الاصل ــ من مأمورى الضبط القضائى بوصف كونهم من ضباط شرطة السكة الحديد وبتبسط اختصاصهم ــ وفقا لنص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة الاولى من قرار وزير الداخلية ١٠٢ فى ٢٥ من ابريل ١٩٦١ بانشاء قسم للمباحث بالهيأة العامة للبريد وتحديد اختصاصه ــ على بحث وتحرى وضبط الجرائم التى تقع بدائرة اختصاص هيأة البريد . **(ب) جناية : اتهام قبض على متهم حاضر وتفتيشه بغير أذن من سلطة التحقيق ، اجراءات مم ٣٤ و ٣٠ و ٤٦ اختلاس .** ٢ ــ لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددها الشارع حصرا ومنها الجنايات وأن يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى أن تكون الجناية متلبسا بها . **(جـ) دلائل كافية : تقديرها . قاضى موضوع .** ٣ ــ أن تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى ، على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ولما كان الحكم قد استخلص فى منطق سليم كفاية الادلة التى اركن اليها رجل الضبط فى تفتيش الطاعن فان النعى عليه بالقصور لا يكون سديدا . **(د) تفتيش : تلبس . اثبات صحة ضبط ما يسفر عنه التفتيش عرضا .** ٤ ــ متى كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر ــ عرضا ــ قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة اذ لم يتم التصرف فيها . **(هـ) شهادة : اجراءات محاكمة . محكمة جنايات ، استغناء المحكمة عن سماع الشهود . اجراءات م ٢٨٩ .** ٥ ــ تخول المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذ قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . ولما كان الثابت أن شاهد الاثبات تخلف عن الحضور وأن أقواله تليت فى الجلسة بموافقة النيابة والدفاع ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن لا يكون له محل .
١٢٨	١١٣	١٩٦٨/١٠/٢١	**(أ) حكم . اصداره . خطأ مادى فى منطوق الحكم .** ١ ــ متى كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ومن مراجعة الحكم المطعون فيه أن محاميا موكلا حضر مع الطاعن وتولى الدفاع عنه ، فان ما وقع فيه الحكم من خطأ فى منطوقه بتقدير أتعاب للمحامى المنتدب لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامته . **(ب) نقض : طعن ، مصلحة .** ٢ ــ لا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى شأن ما وقع فيه الحكم من خطأ فى منطوقه بتقدير أتعاب للمحامى المنتدب مع أن المدافع عنه كان محاميا موكلا ، ما دام أن المحكمة لم تندب محاميا للدفاع عنه . وما دامت تلك الاتعاب انما قدرت للمحامى المنتدب . **(جـ) اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب : وصف الحكم اقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بانها شهادة . اجراءات م ٢٨٣ .** ٣ ــ انه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين ، الا أن ذلك لا ينفى عن الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . فالشاهد لغة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			هو من اطلع على الشيء وعاينه ، والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا ؛ وقد اعتبر القانون ــ في المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية ــ الشخص شاهدا بمجرد دعوته لاداء الشهادة سواء اداها بعد أن حلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه اقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة .
			(د) شاهد : سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين ، اعتماد المحكمة على شهادته في الحكم .
			٤ ــ من حق محكمة الوضوع أن تعتمد في قضائها بالادانة على اقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين .
			(هـ) مجنى عليه : اقواله ، قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا اليها .
			٥ ــ ان مؤدى قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا الى اقوال المجنى عليه والى ما جاء بالتقرير الطبى هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقهـا الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .
			(و) واقعة : بيانها على حقيقتها محكمة موضوع ، ورد الحادث الى صورته الصحيحة من جماع الادلة المطروحة عليها .
			٦ ــ لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في وزن عناصر الدعوى وادلتها أن تبين الواقعـة على حقيقتها كما ارتسمت في وجدانها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من جماع الادلة المطروحة عليها ، فاذا هي اطرحت دفاع الطاعن لهذا التصوير ــ الذى ايده فيه شاهد نفيه ــ فلا يقبل منه مجادلتها في عناصر اطمئنانها .
			(ز) اصابة : لم تكن محل اتهام ، سكوت الحكم عنها .
			٧ ــ الاصل انه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها ، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى مما لا يصح معـه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى انه لم يفطن لها .
١٢٩	١١٥	١٩٦٨/١٠/٢١	**(أ) خبز : مواصفاته ، وزنه ، قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ م ق ٩٥ سنة ١٩٤٥ .**
			١ ــ المادة ٢٢ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ والصادر نفاذا للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ في شأن التموين ، قد حددت مواصفات معينة للخبز هي أن يكون الرغيف « مستوى الخدع ، مكتمل الاختمار بغير نقص أو زيادة ، محتفظا عند نضجه بمظهره الطبيعى دون التصاق شطريه واحتراقهما ، ومستديرا لا يقل قطره عن ١٧ سم » ولا شأن لهذه المواصفات بما أوجبته المادة ٢٤ من ذات القرار من أوزان للخبز لا ينقص عنها ؛ ولا تنهض مطابقة الخبز للوزن المقرر دليلا يدحض مخالفته لتلك المواصفات .
			(ب) مواصفات خبز . مطابقتها للقانون ، تقديرها . حكم تسبيب عيب .
			٢ ــ المراجع في مطابقة اوصاف الخبز المقرر وفقا لقرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل من عدمه ، هو الحواس الطبيعية لمن يقوم بالضبط ، ولا يوجب القانون أو الواقع عليه أن يتخذ طريقة خاصة لاثبات المخالفة مثل الاستعانة بالمقاييس الطولية .
			(جـ) قصد جنائى . جريمة ، صنع خبز مخالف للمواصفات . مرسوم م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .
			٣ ــ لا يتطلب القانون لتحقيق جريمة خبز مخالف للمواصفات قصدا جنائيا خاصا ، وتتم الجريمة بمجرد مقارنة الفعل المؤثم مع العلم بماهيته وكونه مخالفا للقانون .
١٣٠	١١٦	١٩٦٨/١٠/٢١	**اثبات : خبرة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب عيب . هتك عرض .**
			متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعى الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع نتيجته في نفى نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته ، واتحاد الفصائل أو اختلافها بين الاصول والفروع أيا كان الرأى العلمى فيه ، هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته اليه ولو بدليل محتمل ، محتكما الى الخبرة الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها الا بمعونة ذويها ، وكان لا يعرف حاصل ما كان ينتهى اليه رأى المحكمة لو ثبت

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية لها بيقين من نتيجة تحليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن يعزى الى المتهم ، وكان رد الدفاع يحدث فى وجدان القاضى ما يحدثه دليل الثبوت ، فانه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى . الفنى فى مسألة فنية : ويكون حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .
١٣١	١١٦	١٩٦٨/١٠/٢١	(أ) اثبات ، اعتراف ، نقد ، مقاصة ، ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ . ١ ـ انه وان كان الاصل أن تقدير الاعتراف مما تستقل به محكمة الموضوع ، وأن المحكمة ليست ملزمة فى اخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزىء هذا الاعتراف وأن تأخذ منه بما تطمئن اليه وأن تطرح ما عداه لكى تستنبط منه الحقيقة كما كشفت عنها ، الا انه لما كان يبين من الوقائع ومؤدى اعتراف الطاعن كما أورده الحكم أنه يتعامل فى النقد الاجنبى وانه لم يتفق مع المرشد على اجراء المقاصة الا على سبيل المزاح حتى يحمله على شراء النقد الاجنبى الذى يحوزه ، وكانت المحكمة بعد أن أوردت مؤدى اعترافه على هذا النحو انتهت فى التدليل على ثبوت تهمة الشروع فى المقاصة التى أسندتها اليه ، الى هذا الاعتراف وحده وأخذت به جملة وتفصيلا دون أن تبين سبب اطراحها لما قرره من أن هذا الاعتراف غير صادق أو تفصح عما اطمأنت اليه وما لم تطمئن اليه منه ، ودون أن تقيم الدليل من واقع هذا الاعتراف كما أوردته ، على الحقيقة التى استنتجتها منه حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب سلامة هذا الاستنتاج وصحته ، ومن ثم فان الحكم يكون مشوبا بعيب القصور الذى يتسع له وجه الطعن وذلك فيما قضى به فى جريمة الشروع فى المقاصة ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذه الجريمة وحدها والاحالة . (ب) اعتراف : تقديره . حق المحكمة فى تجزئته . ٢ ـ متى كان الحكم لم يستند فى قضائه بادانة الطاعن الا على اعترافه ، فخرجت بذلك أقوال المبلغ عن دائرة الاستدلال ، فان ما يثيره الطاعن بصدد روايات المبلغ المتعددة وتعويل الحكم على واحدة منها بغير سند يؤديها ، لا يكون له محل . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، جريمة تعامل فى أوراق نقد أجنبى . ٣ ـ ما يقول به الطاعن من اشتراك المبلغ معه فى جريمة بيع النقد الاجنبى بدعوى أنه كان قد اشترى هذا النقد من المبلغ ، وما تغياه الطاعن بهذا الدفاع من انسحاب أثر التنازل عن اقامة الدعوى على المبلغ اليه هو أيضا ، مردود بأنه بفرض أن الطاعن كان قد أثار لدى المحكمة مدعاه فى هذا الشأن ، فانه ما كان له أن يلزمها بمشاركته الرأى فيه ، وفى التفاتها عنه ـ وهى صاحبة الحق فى تقدير أدلة الدعوى ـ ما يدل على أنها أطرحته .
١٣٢	١١٨	١٩٦٨/١٠/٢١	(أ) نقض : طاعن ، ابداء الطاعن رغبته فى التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى الى ادارة السجن ، اهمال الادارة المذكورة فى تحرير تلك الرغبة وتقديمها فى الميعاد ، قبول الطعن شكلا . ١ ـ متى كان قد بان من خطاب مدير منطقة طرة الموجه الى رئيس النيابة أن الطاعن ابدى رغبته فى التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى ، وانه قد ثبت اهمال السجن فى تحرير هذا الطلب وعدم تقديمه فى الميعاد لاسباب خارجة عن ارادة الطاعن ، فانه يتعين قبول الطعن شكلا . (ب) مال الدولة : استيلاء عليه ، بغير حق ، اخراج الموظف العمومى أو المستخدم للمال من المكان الذى يحفظ فيه بنية تملكه شروع . عقوبات م ١١٨ . ٢ ـ تتم جريمة الاستيلاء بغير حق على مال الدولة بمجرد اخراج الموظف العمومى أو المستخدم للمال من المكان الذى يحفظ فيه بنية تملكه . ولما كانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم قد دلت على أن النحاس والادوات موضوع الجريمة ضبطت مخبأة فى ماكينة السيارة قيادة الطاعن عند خروجه من باب الشركة ، فان الجريمة تكون قد تمت . (جـ) استيلاء : مال دولة ، عقوبات م ١١٣ . ٣ ـ التحدث استقلالا عن ملكية المال ليس شرطا لازما لصحة الحكم بالادانة فى جريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة ما دامت مدونات الحكم تكشف عن ذلك بما يتحقق به سلامة التطبيق القانونى الذى خلص اليه وما دامت تلك الملكية على ما هو حاصل فى الدعوى لم تكن محل منازعة حتى يلتزم الحكم بمواجهتها . (د) حكم : تسبيبه ، الخطأ فى مصدر الدليل . ٤ ـ الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره طالما أن ما أورده الحكم من أقوال الشاهد له مأخذه الصحيح فى محضر الجلسة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			(هـ) اثبات : شاهد حق محكمة الموضوع التعويل على اقواله فى اى مرحلة من مراحل الدعوى . ● ـ لمحكمة الموضوع ان تعول على اقوال الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى .
١٣٣	١١٩	٢٨/١٠/٦٨	**(أ) اثبات : خبرة ق ٩٦ لسنة ١٩٥٢ مم ٣ و ٣٦ .** ١ ـ ليس فى القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ نص يوجب على معاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من اعمال الخبرة تحت الاشراف المباشر لرؤسائهم أو بناء على ندب منهم . **(ب) مستشار احالة : حكم ، اصداره ، باسم الامة ، نقض ، طعن ، اسباب ، بطلان ، اعلان دستورى ، ٢٤ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢٥ .** ٢ ـ ان قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق ، وليس جزءا من قضاء الحكم . ومن ثم فانه لا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم الامة ما دام ان كلا من الدستور وقانون السلطة القضائية لا يوجب هذا البيان الا فى الاحكام . **(جـ) قرار احالة : اثاره امر بطلانه لاول مرة امام محكمة النقض .** ٣ ـ لا يقبل اثارة أمر بطلان قرار الاحالة ـ باعتباره اجراء سابقا على المحاكمة ـ لاول مرة امام محكمة النقض . **(د) مخدر : المنازعة الموضوعية فى اختلاف ما ضبط وما حلل ، تحدى به لاول مرة امام محكمة النقض . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٢ مم ٣ و ٣٦ .** ٤ ـ ان ما تثيره الطاعنة من أنه غير ثابت ان كان التحليل قد شمل جميع القطع المضبوطة أم بعضا منها فقط هو منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به امام محكمة النقض . فضلا عن ان اختلاف وزن تلك القطع ـ بفرض صحة وقوعه ـ ليس من شأنه أن ينفى عن الطاعنة احرازها لكمية الحشيش التى ارسلت للتحليل فمسئوليتها الجنائية قائمة عن احراز هذه المخدرات ، قل ما ضبط منها أو اكثر . **(هـ) احراز : مخدر بقصد الاتجار . تقديره ، واقعته .** ● ـ احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما انه يقيمها على ما ينتجها . **(و) طلب : محكمة موضوع ، اجابته أو رد عليه دفاع ، اخلال بحقه .** ٦ ـ الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه . **(ز) تحقيق نيابة : تعييبه تمسك بطلب استكماله .** ٧ ـ تعييب الطاعنة لتحقيق النيابة بما تراه فيه من نقص دون أن تتمسك بطلب استكماله لا يصح ان يكون محل طعن . **(ح) حكم : ادانة . بياناته .** ٨ ـ اذ اوجب القانون فى كل حكم بالادانة ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، لم يرسم شكلا خاصا أو طريقة معينة يصوغ فيها الحكم هذا البيان ، وانه متى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون ما دام مرجع الامر الى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه .
١٣٤	١٢١	٢٨/١٠/٦٨	**(أ) نقض : طعن ، نيابة ، مصلحة . معارضة ، نظرها والحكم فيها . حكم ، تسبيبه عيب . تسعيرة . اجراءات م ٢٤١ .** ١ ـ الاصل أن النيابة العامة فى مجال المصلحة او الصفة فى الطعن هى خصم عادل وتختص بمركز قانونى خاص اذ تمثل المصلحة العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القانون ، ولها تبعا لذلك أن تطعن بطريق النقض فى الاحكام من جهة الدعوى الجنائية وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليهم من المتهمين ، فتنوب عنهم فى الطعن لمصلحتهم وتتقيد فى ذلك بقيود طعنهم ، بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام، ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة فى الطعن فان طعنها لا يقبل عملا بالمبادىء العامة المتفق عليها فى أن المصلحة أساس الدعوى فاذا انعدمت فلا دعوى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجنائية **(ب) طعن : لمصلحة القانون .** ٢ ـ لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن فى الاحكام لمصلحة القانون لانه عندئذ تكون مصلحتها ـ مسألة نظرية صرفا لا يؤبه لها ، ومن ثم فانه لا مصلحة لها كسلطة اتهام أو للمحكوم عليه من الطعن على الحكم لقضائه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا دون القضاء بعدم قبولها طالما أنه لا جدوى منه ما دام الحكمان فيما يتعلق بالفصل فى شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها فى خصوصية الدعوى ، يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء فى الموضوع بادانة المتهم ، قضاء لا مطعن عليه منه أو من النيابة العامة .
١٣٥	١٢٢	٦٨/١٠/٢٨	**(أ) اباحة : اسبابها ، دفاع شرعى . حكم ، تسبيب عيب . قتل عمد ، عقوبات م ٣/٢٥٠ .** ١ ـ يبيح حق الدفاع الشرعى عن المال القتل العمد ، ما دام المقصود منه منع الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى ملحقاته . **(ب) اعتداء : قوة لازمة لرده ، تقديرها ، قاضى موضوع .** ٢ ـ من المقرر أنه وان كان تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء وما اذا كانت هذه القوة تدخل فى حدود حق الدفاع الشرعى أو تتجاوزه هو من شأن محكمة الموضوع ، الا انها متى كانت قد أثبتت فى حكمها من الوقائع ما يدل على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى ، وما ينفى هذا التجاوز ، ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة ، فانه عندئذ يكون لمحكمة النقض أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص الخاطىء بما يتفق وتلك الحقيقـة وما يقضى به المنطق والقانون .
١٣٦	١٢٢	٦٨/١٠/٢٨	**(أ) قتل عمد : فاعل اصلى . قصد جنائى مشـترك . سبق اصرار . عقوبات م ٣٩ ، مسئولية جنائية . حكم ، تسبيب ، عيب .** ١ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى منطق سليم وبادلة سائغة وجود الطاعنين ـ معا ـ على مسرح الجريمة واطلاقهم الاعيرة النارية على المجنى عليه تنفيذا لقصدهم المشترك الذى بيتوا النية عليه ، فان فى هذا ما تتحقق به مسئولية الطاعنين ـ جميعا عن جناية قتل المجنى عليه عمدا كفاعلين اصليين فيها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات يستوى فى هذا أن يكون مطلق الاعيرة التى اودت بحياة المجنى عليه معلوما معينا بالذات أو غير معلوم . **(ب) تفتيش : مامور ضبط قضائى . اختصاص . تلبس .** ٢ ـ ان التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية انما هو التفتيش الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن وذلك فيما عدا احوال التلبس والاحوال الاخرى التى اجاز لهم القانون ذلك بنصوص خاصة . أما التفتيش الذى يقوم به رجال الشرطة اثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الافراد أو لحرمة المساكن فغير محظور عليهم ، ويصح اجرؤه وتعقب المتهم فى أى مكان والاستشهاد به كدليل فى الدعوى . **(ج) قبض : دفع ببطلان قبض وتفتيش . محكمة موضوع نقض ، طعن . اسبابه .** ٣ ـ ان الدفع ببطلان القبض والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان نظرا الى أنها تقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هـذه المحكمة . **(د) اثبات : شهود ، اقوالهم ، تطابق مع الدليل الفنى .** ٤ ـ ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . **(هـ) حكم : جزمه بما لم يجزم به الخبير .** ٥ ـ ان الاصل أن لمحكمة الموضوع ان تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها . **(و) ادلة : تساندها فى المواد الجنائية .** ٦ ـ أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

رقم الحكم	الصفحة	التـاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية (ز) محكمة موضوع : شهود ، وزن اقوالهم . ٧ ـ ان وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع دون معقب ، ومتى اخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .
١٣٧	١٢٤	٦٨/١٠/٢٨	براءة اختراع : تقليد رسوم ونماذج صناعية . حكم ، تسبيب عيب . يكفى ، المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية ، ما دام الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .
١٣٨	١٢٥	٦٨/١٠/٢٨	(أ) استجواب : مواجهة ، حضور محامى المتهم ، اجراءات م ١٢٤ . ١ ـ مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون الاجراءات أن الشرع تطلب ضمانة خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوة محاميه لحضور الاستجواب أو المواجهة فيما عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة . (ب) دفاع : اخلال بحقه . دفوع . بطلان . اعتراف . حكم تسبيب ، عيب . ٢ ـ الدفع ببطلان استجواب المتهم فى جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور ـ رغم عدم تنازله عن هذه الدعوة صراحة ـ هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الاصلية التى كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما يقتضى من المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده . (ج) محامى متهم فى جناية : اعلان اسمه . ٣ ـ تقتضى دعوة محامى المتهم فى جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، أو أن يتولى محاميه هـذا الاقرار أو الاعلان . (د) دعوة : محامى متهم فى جناية لحضور استجوابه او مواجهته ، شكل خاص . ٤ ـ لم يتطلب القانون شكلا معينا لدعوة المحامى لحضور استجواب المتهم فى جناية او مواجهته .. فقد تتم بخطاب أو على يد محضر ، أو أحد رجال السلطة العامة . (هـ) دليل : تساند الادلة فى المواد الجنائية . ٥ ـ الادلة فى المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
١٣٩	١٢٧	١٩٦٨/١١/٣٠	استيلاء : تأميم . قرار ادارى تنفيذه ، اختصاص مجلس دولة ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فعل مادى . الاستيلاء على مصنع ، وان كان فى حد ذاته عملا ماديا ، الا أنه لا يتم الا تنفيذا لقرار ادارى تفصح به الادارة عن أن المصنع من المنشآت التى ينطبق عليها قانون التأميم . ولا يسوغ النظر فى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له .
١٤٠	١٢٨	١٩٦٩/٢/١	(أ) تأديب : موظف . تحقيق . دفاع ، اخلال بحقه . محكمة تأديبية . ١ ـ الدفع ببطلان التحقيق ، استنادا الى الاخلال بحق الدفاع ، لا يستقيم مع تمكن المتهم من ابداء ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية . (ب) نيابة ادارية : تحقيق ، تصرف فيه . موظف ، تأديب . ٢ ـ لا يجوز للجهة الادارية أن تتصرف فى التحقيق الا اذا أحالت النيابة الادارية الاوراق اليها . وعلى النيابة الادارية أن تستمر فى التحقيق الذى تباشره ، حتى تتخذ قرارا فى شأنه . (ج) تحقيق : اجراؤه ، ميعاده ، أتهام ، صاحب الحق فيه ، ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٦ ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . ٣ ـ النيابة الادارية غير مقيدة بميعاد معين فى مباشرتها اجراءات التحقيق والاتهام ، أو بوجوب تقديم شكوى اليها من صاحب العمل .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محاكم الاستئناف
			٣ ـ امتناع صاحب العمل عن اعطاء العامل شهادة نهاية الخدمة ، يخوله الحق في التعويض ولو امتنع العامل من تسلم الشهادة لانطوائها على تحريف في الوقائع .
١٤٧	١٣٩	١٩٦٩/٢/٢٧	عقد عمل ، دعوى ، تقادمها . مدنى م ٦٩٨ بدل انذار واجازات سنوية . فصل ، تعويض .
			يسقط بمضى سنة دعوى المطالبة ببدل الانذار والاجازة السنوية ، والتعويض عن الفصل .
			محكمة القضاء الادارى
١٤٨	١٤٠	١٩٧٠/١١/١٦	(أ) دعوى : تسوية ، ميعاد .
			١ ـ دعاوى التسويات لا تتقيد بمواعيد الطعن بالالغاء .
			(ب) جهاز مركزى : للتنظيم والادارة ، اختصاصه ، تسوية للعاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها . ق ١١٨ لسنة ١٩٦٤ . قرار جمهورى ١٠٨٥ لسنة ١٩٦٤ . تعادل ، مراجعة عملياته . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، مخالفته . قرار جمهورى ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مم ٦٣ و ٦٤ قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ .
			٢ ـ الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، لا يستطيع أن يأتى بقاعدة جديدة وهو بصدد مراجعة اجراءات التعادل لضمان وحدة المعاملة ، تخالف الأحكام الواردة فى القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ من شأنها التفرقة فى المعاملة بين العاملين بالمؤسسات العامة ، فيعادل وظائف هؤلاء بالتطبيق لاحكام القرار الجمهورى ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ الذى يعتد بالدرجة التى يشغلها العامل ـ وبين العاملين بشركات القطاع العام ، فيطبق بشأنهم القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يعتد بالوظيفة التى يشغلها العامل .
			(ج) لجنة وزارية : للتنظيم والادارة ، جهاز مركزى للتنظيم والادارة . قراراتهما . قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ اداة تشريعية عليا ، مخالفة أحكامها .
			٣ ـ لا تملك اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة ، ولا الجهاز المركزى للتنظيم والادارة اصدار قرارات مخالفة لأحكام القرار الجمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذى سوى أحكام لائحة العاملين بالشركات ، على العاملين بالمؤسسات ، دون تفرقة بينهما ، والذى يعتبر بالنسبة لهذه القرارات اداة تشريعية أعلى منها .
			(د) تسوية : قاعدتها ، مؤسسة عامة . شركة . لجنة وزارية للتنظيم والادارة . جهاز مركزى للتنظيم والادارة قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ مم ١ و ٤ و ٦٣ و ٦٤ قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مم ٦٣ و ٦٤ و ٩٦٤ . قرار رئيس جمهورية ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ . تقييم . توصيف . قرار جمهورى ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ .
			٤ ـ العاملون بالمؤسسات العامة يستمدون حقهم فى تقييم وتوصيف وظائفهم مباشرة من احكام لائحة العاملين بالشركات ، الأمر الذى يتعين معه على كل مؤسسة عامة عندما تضع جدولا للتقييم والتوصيف ويصبح نافذ المفعول ، أن تقوم بتسكين العاملين بها وفقا لهذا الجدول معتدة فى ذلك بالوظيفة التى يشغلها العامل ، لا بدرجته .
			(هـ) رئيس قسم تنفيذ : محام ثان مؤسسة مصرية عامة للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية .
			٥ ـ رئيس قسم التنفيذ بالمؤسسة المصرية العامة للادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية يحق له تسوية حالته بوضعه فى وظيفة محام ثان من الفئة الرابعة .
			قضاء المحاكم الابتدائية
١٤٩	١٤٢	١٩٦٧/٤/١٩	تعويض : أدبى ، مادى ، تعدده اثراء بلا سبب .
			للمضرور الحق فى الحصول على تعويض طبقا لاحكام القانون المدنى ، فضلا عن التعويض الذى يمنح له طبقا لقانون آخر . بشرط أن لا يزيد مجموعها عن القدر الواجب لجبر الضرر ، والا كانت الزيادة اثراء بلا سبب .

رقم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٥٠	١٤٢	١٩٦٧/٤/٢٤	**استرداد : منقولات محجوزة مستأجر عقار ، قرينة قانونية ، حيازة .** وجود المنقولات المحجوزة عليها في عقار ، يعتبر قرينة قانونية على حيازة المستأجر اياها ، بل ملكيته لها .
١٥١	١٤٣	١٩٦٧/٤/٣٠	**(أ) حراسة أشياء : مسئولية ، ضرر ، ترام ، تيار كهربائي ، خطأ مفترض ، مدني م ١٧٨ .** ١ ـ اذا كان التيار الكهربائي الذي يسير به الترام هو المتسبب في وفاة المجني عليه عندما صعقه ماس كهربائي ، فان ثمة خطأ مفترضا من جانب هيئة النقل بصفتها ، موجبا للتعويض . **(ب) تعويض : ادبي ، تقديره .** ٢ ـ وان كان الضرر الادبي لا يزول ولا يمحى بتعويض مادي ، الا أن من أصيب في عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مادي مناسب ، ساعد ذلك على مواساته وتخفيف شجنه .
١٥٢	١٤٣	١٩٦٧/١٠/٢٥	**استئناف : نصاب . بطلان في الحكم أو في الاجراءات . أثر في الحكم . مرافعات م م ٣٩٦ و ٣٤٩ .** حسب الحكم أن بين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع ، وخلاصة ما استند اليه من الأدلة الواقعية والحجج التي اطمأن اليها ليسلم من البطلان وليمتنع استئنافه اذا كانت قيمة النزاع مما يدخل في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته .
١٥٣	١٤٤	١٩٦٧/١١/٢٩	**رسوم : قائمة رسوم ، معارضة فيها ، ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، دعاوى عادية .** سبيل المنازعة في شخص الملتزم بالرسم هو الدعوى العادية ، وليس بالمعارضة في قائمة الرسوم .
			قضاء المحاكم الجزئية
١٥٤	١٤٥	١٩٦٥/١٢/٢٩	**(أ) عقد عمل : اثباته . كتابة . دعوى رفعها . اثبات بالكتابة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٣ .** ١ ـ الكتابة ليست شرطا لصحة عقد العمل ، بل شرط لاثباته من جانب صاحب العمل ، وللعامل أن يثبت عقده بجميع طرق الاثبات القانونية ، ومن بينها القرائن ، ويكون طلب رفض الدعوى استنادا الى ضرورة اثبات المدعى التعاقد بالكتابة لا يقوم على أساس قانوني مفيد . **(ب) عقد رضائي : عقد عمل . عمل ، مباشرته فعلا .** ٢ ـ عقد العمل عقد رضائي يقوم بايجاب وقبول من طرفين ، وبتوافق الارادتين على شروطه وأركانه كافة فاذا ثبت تعهد أحد الطرفين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته ، مقابل أجر فان عقد العمل تتوافر له مقوماته ولو لم يباشر العامل عمله فعلا ، ما دام قد ثبت توافق ارادة الطرفين على كل الشروط اللازمة لنشوء علاقة بينهما . **(ج) فسخ : عقد عمل . مقوماته تعويض . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .** ٣ ـ قرار مجلس ادارة الشركة بوقف تعيين نساجين لسوء حالة الأنوال ، يعتبر فسخا تعسفيا للعقد من جانب رب العمل ، ما دام قد صدر بعد أن توافرت لعقد العمل مقوماته ، ويكون العامل مستحقا تعويضا عن تفويت فرص العمل لديه خلال الفترة من ترشيحه حتى علمه بالعدول عن تعيينه .
١٥٥	١٤٦	١٩٦٦/١١/٦	**(أ) مؤجر ومستأجر : تنظيم علاقتهما . قرية بولاق الدكرور . قرار وزير الاسكان ١٣٦٥ لسنة ١٩٦٤ .** ١ ـ أجرة الأماكن بقرى بولاق الدكرور والطالبية والكوم الأخضر بمحافظة الجيزة ، متروك تقديرها لحرية المتعاقدين ، قبل صدور قرار وزير الاسكان والمرافق ١٣٦٥ لسنة ١٩٦٤ في ٣ من أكتوبر ١٩٦٤ . **(ب) أجرة أماكن : تخفيض . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ .** ٢ ـ الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . ولا يسرى التخفيض بأثر رجعي . **(ج) أثر رجعي : ايجار أماكن ، أجرة ، تخفيض ، مرسوم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ .** ٣ ـ الأماكن التي تدخل تحت أحكام المرسوم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، تخفض أجرتها بنسبة ٢٠٪ .

المحاماة

العدد الرابع ـ السنة ٥٠ ـ أبريل ١٩٧٠

- لجان المواطنين من أجل المعركة .
- طبيعة اختصاصات المحكمة العليا .
- جـــــرائم الاهمـــــال .
- طريقا الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب .
- التسعير الجبرى وتحديد الارباح .
- الزواج والطلاق للاقباط الأرثوذكس .

فضّل اللهُ المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة

" صدق الله العظيم "

العدد الرابع ـ السنة ٥٠ ـ ابريل ١٩٧٠ م

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج . ع . م

فهرس العدد

مجلس التحرير

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٤٩ (أ) شارع رمسيس القاهرة ـ ت ٤٥٥٨٥ ـ ٥٠٤٩٩



لجان المواطنين من أجل المعركة

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

أيها الزملاء الأعزاء،

كنت قد اعددت افتتاحية هذا العدد متحدثا عن لجان المواطنين من اجل المعركة وتصدرى لنشاط المحامين فيها .

بيد انه قبيل طبع هذا العدد اصدر السيد الرئيس جمال عبد الناصر ـ بصفته رئيسا للاتحاد الاشتراكى العربى ، ورئيسا للجمهورية ـ قراره بتشكيل اللجنة العامة للجان المواطنين من اجل المعركة .

فآثرت ان نصدر هذا العدد بالوثائق التى أصدرها السيد الرئيس ، بشأن لجان المواطنين من اجل المعركة سواء امام اللجنـــة المركزية أو امام مجلس الأمة ، او فى الجلسة الافتتاحية للجنة العامة للجان المواطنين من اجل المعركة .

والغاية من نشر هذه الوثائق أن نفتتح على صفحات مجلتنا حوارا عاما بين اللجنة العامة للجـــان المواطنين من أجل المعركة وبين قطاعات الشعب ، لأننى مع المحامين أومن كل الايمان أن الحوار الدائم بين الشعب واللجنة العامة للجان المواطنين من أجل المعركة هو خير سبيل لتمكينها من تحقيق الآمال المعقودة عليها ، لكى تكون وسيلة الشعب فى تحرير الأرض وتحقيق النصر .

قـــرار

رئيس الجمهورية العربية المتحدة
ورئيس الاتحاد الاشتراكى العربى
رقم « ١/٤٦٨ » لسنة ١٩٧٠
بشأن تشكيل اللجنة العامة للجان المواطنين
من أجل المعركة

رئيس الجمهورية ورئيس الاتحاد الاشتراكى العربى

بعد الاطلاع على القانون الاساسى للاتحاد الاشتراكى العربى ،

وعلى قرار المؤتمر القومى العام بشأن تشكيل لجان المواطنين من أجل المعركة .

قـــرر

مادة ـ ١ :

تشكل لجنة عامة للجان المواطنين من أجل المعركة من السادة الواردة اسماؤهم بالكشف المرفق .

مادة ـ ٢ :

تعتبر اللجنة العامة أعلى سلطة للجان المواطنين من أجل المعركة ، وتختص بتنظيم طريقة تكوين هذه اللجان ، وتحديد اختصاصاتها ، ونظام سير العمل فيها ، وطريقة اتصالها بها وبغيرها من التنظيمات والأجهزة الأخرى .

كما تختص بالاشراف على تشكيل هذه اللجان ومتابعة قيامها بمسئولياتها ، وتذليل كافة العقبات التى تصادفها فى تحقيق أغراضها .

مادة ـ ٣ :

تضع اللجنة العامة لائحة بالاجراءات النظامية لاعضاء لجان المواطنين من اجل المعركة ، ويصدر باللائحة قرار من رئيس الجمهورية العربية المتحدة ورئيس الاتحاد الاشتراكى العربى .

مادة ـ ٤ :

ينشر هذا القرار ، ويعمل به من تاريخ صدوره .

جمال عبد الناصر

صدر فى ٢٢ المحرم سنة ١٣٩٠ هـ
الموافق ٣٠ مارس سنة ١٩٧٠ م

نص خطاب السيد الرئيس
فى افتتاح الدورة الثانية لمجلس الأمة ٦ نوفمبر ١٩٦٩
عن تشكيل لجان المواطنين من اجل المعركة

« ان السير فى طريق المعركة يطرح امامنا فيما يتعلق بالنطاق الوطنى عديدا من القضايا اجملها على النحو التالى :

١ - ان جماهير الشعب كلها يجب أن تعرف بصدق لا مواربة فيه ان المعركة لها مخاطرها وأن العدو الذى يقاتلنا ونقاتله سوف يمد الجبهة الى كل مكان على ارضنا وليس أمامنا غير أن نقبل ذلك التصاعد .

ولئن كان فى استطاعته ان يمد الجبهة لتشمل كل أرضنا فانه فى استطاعتنا ان نمد الجبهة لتشمل كل ما يحتله من الأراضى قبل وبعد يونيو ١٩٦٧ »

وبمعنى أدق ، ومن جانبنا ، فانه يتحتم علينا ان نتقبل الخطر وان نعيش فى ظلاله .

٢ - ان جماهير الشعب لا يمكن مطالبتها بمواجهة الخطر ساكنة قابعة مكتفية بالدور الذى تقوم به قواتها المسلحة .

ولذلك فاننى سوف أصدر خلال فترة قصيرة ، وبعد المناقشة فى اللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكى العربى اعلانا بالبدء فى تشكيل « لجان المواطنين من اجل المعركة » وهى اللجان التى سبق لى اقتراح تكوينها خلال اعمال المؤتمر القومى الأخير ».

ان المعركة تحتاج الى جهد كثيرين وراء الخطوط وتحتاج الى تطوعهم للعمل العام من أجل المعركة فى مجالات الدفاع الايجابى والدفاع المدنى والخدمة العامة ورعاية أسر المقاتلين والعمل الفكرى والفنى .

وان لجان المواطنين من أجل المعركة تستطيع ان تستقطب وتستوعب طاقات هائلة وراء الخطوط . وبغير قيد او شرط وبغير موانع أو حواجز ولهدف لا يختلف عليه اثنان وهو هدف المعركة ».

ان هذه اللجان بالعمل على ارض الواقع وبفكر جديد ومنطق حر وحى تستطيع ان تغنى العمل السياسى وتثريه ».

تحريرا فى ١٩٧٠/٤/١

لجان المواطنين من اجل المعركة

البيان الذى القاه السيد الرئيس فى اجتماع اللجنة المركزية يوم ١٩٧٠/٢/٣

لعلكم تذكرون انى أوضحت فى الجلسة الافتتاحية للمؤتمر القومى العام ان جماهير الشعب اصبحت تحس فى كل موقع من مواقعها فى هذه المرحلة من مراحل تحقيق النصر ، ضرورة قيامها بواجباتها كاملة فى المعركة ، الأمر الذى دعانى الى أن اطلب من المؤتمر التفكير فى تشكيل « لجان المواطنين من أجل المعركة » تحتوى نشاط الجماهير وتعبئتها للدفاع الشعبى وللدفاع المدنى ، ولتحقيق التضامن الكامل مع عائلات الجنود فى القرى والمدن وفى كل مكان .

وقد ناقشت لجان المؤتمر — فى اجمال — طريقة تكوين هذه اللجان وخرجت الى توصية بضرورة التحرك مع الجماهير ووسطها فى اتجاه المعركة وازالة كل العوائق الفكرية والمادية التى تعوق انطلاق واندفاع الشعب فى كل اتجاه .

وتذكرون أيضا أنى قد عنيت فى الجلسة الافتتاحية للدورة الأخيرة لمجلس الأمة ، بأن أوضح أن جماهير الشعب لا يمكن مطالبتها بمواجهة الخطر ساكنة قابعة ، مكتفية بالدور الذى تقوم به قواتها المسلحة ، وأن المعركة تحتاج الى جهد الكثيرين وراء الخطوط وتحتاج الى تطوع للعمل من أجل المعركة فى مجالات الدفاع الايجابى والدفاع المدنى ، والخدمة العامة ورعاية اسر المقاتلين ، والعمل الفكرى والفنى وان لجان المواطنين من أجل المعركة تستطيع أن تستقطب وتستوعب طاقات هائلة بغير قيد أوشرط وبغير موانع أو حوافز ولهدف لا يختلف عليه اثنان وهو هدف المعركة .

كما أوضحت أن هذه اللجان ليست بديلا للاتحاد الاشتراكى كما انها ليست امتدادا شكليا له ، وهى — بالعمل على أرض الواقع وبفكر جديد وبمنطق حر — تستطيع أن تغنى العمل السياسى وتثريه ، وتستطيع بعد نجاحها لتحقيق النصر للمعركة ، أن تؤدى دورا اساسيا فى اعادة البناء بعد النصر . وقد وعدت مجلس الأمة بالعمل على الاسراع فى تكوين وتشكيل هذه اللجان لجان المواطنين من اجل المعركة ، ذاكرا ان على اللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكى أن تجد الاسلوب الصحيح الذى تتكون على أساسه لجان المعركة ، لتقوم بدورها على الوجه المبتغى ، ولقد عنيت لجان الاتحاد الاشتراكى العربى على مختلف مستوياته ، كما عنيت كثير من التنظيمات الوطنية ، ببحث كيفية تشكيل وتنظيم هذه اللجان ، وتحديد اختصاصاتها كى تكون قادرة على تحقيق أهدافها .

وقد استعرضت اللجنة التنفيذية العليا كافة الاقتراحات والدراسات التى تجمعت لديها فى هذا الشأن ، وبعد مناقشتها واجراء مزيد من البحوث حولها ، خلصت اللجنة التنفيذية العليا الى أن التصور العام للجماهير بكل تنظيماتها ، هو أن معركتنا مع العدو معركة شاملة طويلة المدى ، ضارية الصراع ، تحتمل كل غدر منه ، وكل صورة من صور العدوان الذى لا يميز بين هدف عسكرى وآخر غير عسكرى ، وبين وسائل حربية مشروعة ووسائل غير مشروعة دوليا فنحشد لهذه المعركة كل قوى تحالف الشعب العامل وكل الامكانيات دون ما تمييز ودون رد اى مواطن عن رغبته فى المساهمة فى هذه المعركة المصيرية ، أو صده عن المشاركة فيها باى جهد أو باية امكانية .

لهذا .. فقد رات اللجنة التنفيذية العليا أن الاطار العام الذى يمكن التزامه فى تكوين لجان المواطنين من اجل المعركة ، على أساس المبادىء التى بلورتها لها القواعد الجماهيرية وكل المستويات الأخرى هو :

أولا — ان يكون تشكيلها من كافة الراغبين فى الانضمام اليها من مختلف فئات الشعب وطوائفه دون قيد أو شرط ، على ان يكون عضوا فى الاتحاد الاشتراكى العربى .

ثانيا — أن يكون أساس الانضمام لهذه اللجان هو التطوع الاختيارى المحض للراغبين فى المساهمة فى نشاطها ..

ثالثا — عدم تعدد مستويات هذه اللجان ، لما تقضيه طبيعة عملها من ذاتية وسرعة ، وبعد عن التعقيد .

رابعا — أن يتم تشكيلها فى جميع محافظات الجمهورية العربية المتحدة تدريجيا بحسب الأهمية الاستراتيجية للمواقع التى يجرى التشكيل فيها .

والتزاما بهذه المبادىء ، فان تصور اللجنة التنفيذية العليا يتضمن ما يأتى :

١ ـ تكون لجان المواطنين من أجل المعركة في القرى والوحدات الجماهيرية والسكنية ذات الاهمية الاستراتيجية ، ويجرى تشكيلها فى هــذه المواقع بفتح باب التطوع لعضويتها .

٢ ـ يتم توزيع المواطنين المتطوعين في كل موقع ، على الأنشطة الفرعية المختلفة التي تتطلبهـا المعركة ، كالدفاع الشعبي والدفاع المدني ، والانقاذ والحريق ، والاسعاف ، والاصـلاح واصلاح الطرق والمواصلات والمرافق العامة ، ورعاية أسر الجنود والمهجرين .

٣ ـ تختار كل مجموعة من مجموعات النشـاط الفرعي مقررا لها .

٤ ـ يتكون من مجموع مقررى هـذه الانشـطة الفرعية مكتب للجنة المواطنين من اجـل المعركة .

٥ ـ ينتخب المكتب من بين أعضائه مسـئولا أو سكرتيرا .

٦ ـ تتكون لجنة اتصال على مستوى المحافظة من مجموع مسئولى لجان المواطنين من اجـل المعركة الأكثر اهمية استراتيجية الداخلة في نطاق المحافظة ، بحيث لا يزيد عددها عـن عشرين عضوا ، ينضم اليهم المحافظ وأمين الاتحاد الاشتراكى العربى فى المحافظة .

٧ ـ تقوم على قمة تشكيلات لجان المواطنين لجنة عامة ، يجرى اختيارها من بين القيـادات المناضلة ذات الثقل في مجال العمل الوطني ، ويتم تشكيلها بقرار من رئيس الجمهـورية ورئيس الاتحاد الاشتراكى العربى ، من حوالى ٥٠ عضوا يكفل اختيارهم تمثيل المؤتمـر القومى العام ، واللجنة المركزية للاتحـاد الاشتراكى العربى ، ومحافظات الجمهورية ، وكذلك النوعيات المختلفة لفئات المواطنين ، بما فيهم رجال الدين والعسكريين ، ورجال القضاء ورجال الشرطة ، وتشكل للجنة العامة من بين أعضائها أمانة عامة يرأسها أمين عام للجنة ، وهو الذى يمثلها في الاتصال بكافة الأجهزة .

٨ ـ تختص اللجنة العامة بتنظيم طريقة تكوين لجان المواطنين من اجل المعركة وتحـديد اختصاصاتها ومسئولياتها ، ونظام سير العمل بها ، وطريقة اتصالها بها وبغيرها من التنظيمات والأجهزة الأخرى ، كما تختص بالاشراف على تشكيل هذه اللجنة ومتابعة قيامها بواجباتها ، وتذليل العقبات التى تصادفها فى القيـام باهدافها واللجنة العامة في سبيل القيـام بمهامها أن تقسم العمل بين أعضائها بحيث يكون لكل محافظة عضو واحد على الأقل من أعضاء اللجنة العامة ، مسئول عن الاتصال بها ، واقامة التشكيلات فيها ومتابعة نشاط لجانها .

وثائق

الرئيس جمال عبد الناصر

امام اللجنة العامة للمواطنين من أجل المعركة

أيها الأخوة ..

ارحب بكم فى مجال المسئولية الكبرى فى النضال الوطني المعاصر وارجو لهذه اللجنة العامة للمواطنين من اجل المعركة توفيقا فى مهمتها يتناسب مع جسامة هذه المهمة .. ومع الضرورة القصوى لانجازها ..

ولدى ملاحظات فى البداية ارى ان اطرحها .. لكى ندخل بعد ذلك فى صميم الموضوع ..

الملاحظة الأولى : ان هذه اللجنة كان يجب فى الحقيقة ان تبدأ أعمالها منذ وقت طويل .. لكن تشكيلها تأخر لعوامل شتى .. وان كان يجب أن اعترف أن توقيت قيامها وبدء ممارستها لعملها جاء فى أنسب الأوقات تماما .. لانه جاء فى وقت تجاوزت فيه الأمور حدود تصور المعركة أملا .. أو الاستعداد لها مسبقا .. خصوصا بعد ظروف يونيو ١٩٦٧ التى لا أرى حاجة بى الى العودة اليها .

انسب وقت لبدء عمل اللجنة

جاء توقيت قيام اللجنة وبدء ممارستها لعملها فى أنسب الأوقات فعلا .. بينما المعركة دائرة .. لم تبلغ ذروتها بعد .. ولكن خط وقف اطلاق النار قد سقط تماما .. وللانصاف فان هذا الخط لم يكن قائما ابدا .. لأن العدو لم يقبل به .. وكان من جانبه مصرا على مواصلة اطلاق النار .. وكان ينتهز فرصة ظروفنا بعد النكسة ليجعل اطلاق النار من جانب واحد .. والدليل الحى على ذلك هو ما شهدته مدن القناة التى تحملت عذابا ملحميا لا يستطيع أن يلم بأبعاده الا من شهد على الطبيعة آثاره المدمرة .

والملاحظة الثانية : انني ترددت قبل حضور اجتماع هذه اللجنة .. ومع رغبتي الشديدة فى لقاء مثل هذه المجموعة الممتازة من المواطنين .. فلقد كان رايى ان تبدأوا عملكم بقوة الاندفاع المختزنة لديكم من احساسكم بظروف الوطن ومن حياتكم فى وسط مواطنيه .

لم أكن اريد أن يكون هناك تحديد مسبق لما يجب ان تقوموا به .. ولا كنت أريد أن يوضع بقصد أو بغير قصد اطار على عملكم .. يكون من شأنه أن يعوق أو يصد عن حركة يخطر لكم القيام بها وتتصورون وجود محظور عليها .

وعلى أى حال .. فان هذه النقطة بالذات كانت بين دوافعي فى النهاية حين غلبت قبول دعوتكم الى هنا .. على كل تردد قد أكون احسست به وسوف أشرح ذلك حينما ننتقل الى صميم الموضوع .

المعركة هى صميم الموضوع

أيها الاخوة ..

ان صميم الموضوع لا يحتاج منا الى بحث كبير .. لأن حقائقه العظمى واضحة امامنا .. مرئية كضوء الشمس .. صميم الموضوع أن شعبنا المصرى .. وأمتنا العربية .. كلاهما يخوض الآن معركة حياته ومستقبله .. معركة استقلاله وحريته .. معركة حقه فى التطور السياسى والاجتماعى .. وهو يخوض هذه المعركة فى مواجهة قوى شرسة وضارية .. تكره الحياة والمستقبل والاستقلال والحرية وآمال التطور السياسى والاجتماعى .

وشعبنا المصرى .. وأمتنا العربية .. كلاهما .. ليس لديه بديل من قبول المعركة .. فهذه المعركة فرضت عليهما فرضا .. ولم يكن غريبا أن جاءت هذه المعركة سنة ١٩٦٧ .. وانما الغريب أن هذه المعركة لم تفرض قبل ذلك عليهما .

وشعبنا المصرى .. وأمتنا العربية .. كلاهما .. مطالب بالنصر فى هذه المعركة .. ليس لأن النصر هو ثارنا لما حدث فى سنة ١٩٦٧ .. ولكن لأن النصر هو بابنا الوحيد الى كل ما أسلفت من القيم الغالية

قيم الحياة والمستقبل والاستقلال والحرية والتطور السياسي والاجتماعي .

لماذا نقاتل .. وكيف والى متى ؟

هذه هي صورة المعركة التي نخوضها الآن بكل بساطة وبكل امانة في نفس الوقت .

نحن لا نقاتل لنغزو .. ولكن نقاتل لنحرر ..

ونحن لا نقاتل لنتوسع .. ولكن نقاتل لنحمي .

ونحن لا نقاتل من أجل صنع حدود جديدة لأوطاننا .. ولكن نقاتل لأن حدود أوطاننا ــ وهي أقدم حدود عرفتها الانسانية وعرفها التاريخ ــ تتعرض الآن لمن يريد أن يستبيحها .. وأن يجتاح كل تراثنا عليها وكل آمالنا ..

ونحن لا نقاتل للابادة .. ولكن نقاتل حتى لا نتعرض للابادة .

قتالنا فرض علينا

ليس هناك على امتداد الكرة الأرضية .. ولا على طول حياة الجنس البشري فيها .. قتال اكثر عدالة وأكثر مشروعية من هذا القتال .. وفوق ذلك فهو قتال لم نبدأه .. وانما فرض علينا .. وليس علينا ــ كما أنه ليس أمامنا ــ الا ان نقف كما تقف ــ وكما وقفت كل الشعوب الحرة ــ قتالا واستبسالا حتى النصر .

الولايات المتحدة ودورها ضدنا

لكننا ــ أيها الاخوة ــ نخطىء لو تصورنا اننا نواجه اسرائيل وحدها .. لأن وراء اسرائيل ما هو أكبر كثيرا من اسرائيل .. والدليل على ذلك أيضا أمام عيوننا .. فان المخطط الذي نواجهه أوسع من مقدرة اثنين ونصف مليون اسرائيلي .. بل انه اوسع من حركة الصهيونية العالمية ودعاواها ومواردها .. وانما هذا المخطط ــ كما يتضح لنا من اتساع مداه ــ يحظى بتأييد نظام السيطرة العالمية لقوى الاستعمار .

وفي الحقيقة .. فان ما نواجهه مباشرة في ميدان القتال .. أي اسرائيل . وما يسند اسرائيل مباشرة اي حركة الصهيونية العالمية .. انما هو المظهر والأداة لتنفيذ مخطط نظام السيرة الاستعمارية العالمية ..

ان متابعة وقائع سنة ١٩٦٧ تكشف ذلك بجلاء ..

ومتابعة ما تلا وقائع سنة ١٩٦٧ .. وحتى الآن .. خصوصا ما يبدو من تصرفات السياسة الأمريكية .. يكشف ذلك أيضا بجلاء .

ان الولايات المتحدة الأمريكية ميعت قضية العدوان علينا سنة ١٩٦٧ ، في متاهات المشروعات والصيغ ، مما ادى بالأمم المتحدة الى أزمة الوقوع في تناقض بين قرار وقف اطلاق النار وفي نفس الوقت العجز عن اصدار قرار مواز له بضرورة الانسحاب .

ثم ان الولايات المتحدة الأمريكية بعد ذلك كانت هي الطرف الذي دخل أمامنا في سلم التصاعد العسكري ، كلما أتممنا في استعدادنا مرحلة ، كلما قاموا هم بمد اسرائيل بما يمكنها من مواجهة استعدادنا ، بل أنهم يقصدون الى ابعد من ذلك فيما تشهد به تصريحاتهم .. انهم يريدون ــ كما يقولون ــ ان يحتفظوا لها بالتفوق العسكري علينا .

وامداد اسرائيل بطائرات الفانتوم الأمريكية ، ونوع هذه الطائرات ، وتوقيت قرار تسلمها لاسرائيل ، ومواعيد التسليم ، كلها ادلة قاطعة لا تبقى لأحد فرصة للاجتهاد .

٥ حقائق اساسية

من ذلك كله نستخلص حقائق أساسية :

١ ــ اننا في وسط معركة بالنسبة لنا حاسمة .

٢ ــ انه لا بديل لنا عن خوض هذه المعركة كضرورة حياة ومستقبل .

٣ ــ انه لا سبيل أمامنا في هذه المعركة غير ان ننتصر بما يمنع العدو من تحقيق أهدافه .

٤ ــ ان المعركة عنيفة لأن مدى الصراع فيها واسع

٥ ــ ان المعركة طويلة لأن القوى التي تخوضها

ضدنا تملك وسائل الاستمرار ولن تيأس بسرعة .

مسئولية لجنة المعركة

أيها الأخوة ..

على أرضية هذه الحقائق الأساسية يجيء دوركم ويجيء فى وقته ، ذلك لأن المعركة ليست جبهة القتال ، وانما المعركة هى الوطن بأسره وهى الأمة من المحيط الى الخليج .

ولقد اجتزنا مرحلة مهمة فى هذه المعركة ، ونحن نعتقد أن مجرد وقوفنا برغم كل أنواع الضغوط التى وجهت الينا عسكرية وسياسية واقتصادية ونفسية هى خطوات أكيدة على طريق النصر .

ولكننا نقف الآن على أبواب مرحلة جديدة نستكمل بها الطريق الى النصر .

وهذه المرحلة الجديدة سوف تكون أصعب المراحل واشق المراحل واحفلها بأسباب التضحية والتحمل والاستعداد لقبول مخاطر بغير حدود .

كل فرد طاقة قتال

وواجبكم أيها الأخوة أن تبذلوا كل ما تستطيعون من الجهد للمعاونة على مواجهة هذه المرحلة الجديدة التى يجب أن تخوضها جماهير الشعب كله .. الرجال والنساء وحتى الأطفال .

كل من فى هذا الوطن يجب أن يتحول من الآن الى طاقة قتال .

ولست أريد أن استفيض فى شرح الطريقة التى يتعين عليكم بها أن تنهضوا بهذه المسئولية ـ وذلك ما أشرت اليه سابقا ـ وانما أريدكم أن تعملوا فكركم وأن تتقدموا لما تحملتم أمانته بكل ما تستطيعون .

وانى لأضع وراء هذه اللجنة ، ووراء عملها ، كل ما أستطيع كمواطن ، وكل ما لدى من سلطات كمسئول .

ولقد كان قرارى بتعيين احد الوزراء أمينا لهذه اللجنة ، هو تسهيل الاتصال بى وبالوزراء .

كذلك فان الوزير الذى كلف بهذه المسئولية ، يتصل عمله أكثر ما يتصل بالمواطنين والمعركة .

ان القوات المسلحة على الجبهة تبذل جهدا هائلا .

وقوى الانتاج فى هذا الوطن وبالذات فى الصناعة والزراعة والاقتصاد تكفلت باعطاء الوقود المادى لمطالب الصمود .

وجماهير الشعب كانت دائما وما تزال منذ يومى ٩ ، ١٠ يونيو هى الطاقة الهائلة وراء كل شىء تم تحقيقه أو يجرى تحقيقه .

ولكن الوقت قد حان لشىء من توزيع واجبات المعركة محددا ومخططا وفى هذا تتصل مسئولبتكم بمسئوليات غيرها فى هذا الوطن تحمل رسالة المعركة بكل ما تنطوى عليه .

ستجيء اللحظة المناسبة للرد

أيها الأخوة ..

قد تتوقعون منى وقد يتوقع منى غيركم أن أشير الى العمليات التى تجرى ضد المواطنين بواسطة العدو ، وبواسطة الذين زودوه بأدوات الارهاب .

وأنا أعرف أن هذا الموضوع فى أذهانكم وفى أذهان كل مواطنينا داخل الوطن المصرى وعلى امتداد أرض الأمة العربية .

ولكنى لن أفيض فى هذا الحديث .

اننا نقبل مشيئة الله فيما تمتحن به من الآلام ، ولكننا نثق ثقة كاملة فى مشيئة العدل الالهى ، ونؤمن ايمانا لا يتزعزع فى أننا سنكون يد هذه المشيئة فى العدل الالهى حينما تجيء اللحظة المناسبة

سوف تجيء اللحظة التى نرد فيها قائلين بيقين الصادقين : وما رميت اذ رميت ولكن الله رمى .

أيها الاخوة ..

فلتحملوا مسئولياتكم ، وليحمل كل مواطن منا مسئوليته ، ولننطلق الى حيث لا خوف ولا جزع .. الى حيث نصر لا تردد ولا وهن . الى حيث نصر الله للمجاهدين الصابرين . الاقوياء القادرين على حمل أمانة مشيئة العدل الالهى .

والسلام عليكم ورحمة الله .

طبيعة اختصاصات المحكمة العليا

للدكتور مصطفى كمال وصفي المحامى لدى محكمة النقض

أسباب انشاء المحكمة العليا وطبيعة مهمتها :

لا شك أن الأسباب الدافعة لانشاء المحكمة العليا تفسر لنا طبيعة وظيفة هذه المحكمة ، وتوضح لنا بالتالى الكثير من حقيقة اختصاصاتها .

وقد عرضت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا لذلك، فبينت ان التطورات الاجتماعية العميقة التى طرأت على المجتمع منذ ثورة ٢٣ من يوليو والثورة التشريعية التى استتبعتها تلك الثورة ، قد أوضحت عدم استطاعة القضاء أحيانا ملاحقة ركب هذا التطور ، فى الوقت الذى لا يلتزم فيه القاضى نصوص القانون فحسب ، بل كذلك روحه أى **مبادئه العامة التى تتكون منها قيم المجتمع الذى يعيش فيه.** وان للقاضى مهمة بالغة الأهمية فى مرحلة التحول الاشتراكى تؤكد دوره الطبيعى ومسئوليته فى الحفاظ على قيم المجتمع ومبادئه . وانه اذا عجز التشريع عن ملاحقة التطورات التى تطرأ على المجتمع فان القاضى يتدارك ذلك بواسطة التفسير فيلحقه بالسرعة اللازمة . ثم أشارت المذكرة الى **عدم التجانس الناشىء من تعدد جهات القضاء** وان محكمتى النقض والادارية العليا لا تتصديان **لارساء التفسير القانونى** السليم الا بمناسبة طعن يرفع اليها ويستغرق الفصل فيه سنوات وانه لما كان من بين المبادىء التى أرساها بيان ٣٠ من مارس **((ضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون))** فان ذلك كله اقتضى انشاء هذه المحكمة .

ومن ذلك يتبين ان المذكرة شرحت طبيعة الاختصاصات الأربعة التى أنيطت بالمحكمة العليا . فالاختصاص الأول ــ وهو الاختصاص بالفصل فى دستورية القوانين ــ يقوم على ضرورة تفهم القاضى للمبادىء العامة التى تتكون منها قيم المجتمع بعد الثورة فيزول بذلك أى تعارض محتمل بين الشروعية ومبادىء الثورة ، ويتأكد ((ضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون)) .

وان الاختصاص الثانى ــ وهو الاختصاص التفسيرى ــ وظيفته ايجاد وسيلة سريعة لملاحقة التشريع بالتطور ، فان عجزت الأداة التشريعية عن هذه المتابعة ادركها القاضى بتناوله روح التشريع بالتفسير ، أى بالتأويل الموافق للمبادىء العامة الثورية والقيم الجديدة للمجتمع .

وان الاختصاصين الثالث والرابع ــ وهما الاختصاص التحكيمى والتنازعى ــ يستهدفان رفع عدم التجانس الناشىء من تعدد جهات القضاء ما بين عادى (مدنى) وادارى وتحكيمى .

فهذه هى طبيعة اختصاص المحكمة العليا الذى نتبينه من أسباب انشائها ، وهو ((ضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون)) وارساء الأحكام القضائية **على اساس من المبادىء العامة التى تتكون منها قيم المجتمع** الذى تعيش فيه ، وذلك سواء **بالفعل فى دستورية القوانين أو بالتفسير أو بالفصل فى تنازع الاختصاص .**

ضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون :

ومعنى هذه العبارة التى أشارت اليها المذكرة الايضاحية أن الضرورة الثورية تقتضى حتما أن يقوم التوافق التام بين مبادىء الثورة وبين الظواهر الاجتماعية فى الدولة ومنها سيادة القانون .

فان الثورة مذهب شعبى . وهى التى تجعل الدولة دولة شعبية .

ومعنى المذهب الشعبى : هو المذهب الذى يرتبط به النظام كله من قمته الى قاعدته ، فيتخذه الحاكم والمحكوم وجميع العناصر السياسية فى الدولة ، سواء كانت عناصر شعبية كالحرية وأجهزة السلطة الشعبية ، أو كانت من عناصر السلطة سواء كانت دستورية أو ادارية ، أو كانت متعلقة بالتوازن الدستورى مثل وسائل النقد الذاتى والمعارضة

وابداء الرأى العـام وطرق الرقابة الدستورية وموافقة الحكم للرغبات الشعبية .

فان كانت الدولة كلها تدين بمذهب شعبى ، فانه يجب أن يتحقق التكامل والتوازن بين هـذه العناصر السياسية الثلاثة : الحرية ، والسلطة ، والتوازن الدستورى ، لأنها كلها تتوازى فى الاتجاه نحو غاية واحدة هى « الالتزام بالمبادىء العـامة للمجتمع وقيمه » .

ومن ضمن هذه العناصر : سيادة القانون أى المشروعيـة . فان المذكرة الايضـاحية قالت أن « القانون هو صورة من صور الحرية » . فهو أولا حصيلة الحرية وحصيلة عمل السلطة الشعبية التى تمارس العمل التشريعى ، وهو أيضا حامى الحريات وراسم حدودها فهو ــ متى كان نابعا عن الارادة الشعبية ــ حد الحرية وتعبيرها وحصيلتها .

وهذا الفهم يختلف تمام الاختـلاف عن الفهم الذى يسود فى النظام الديموقراطى الحر (الليبرالى) وهو فهم تأثرنا به زمنا طويلا .

ففى النظام الديموقراطى الحر تتمثل هـذه العناصر السياسية ــ الحرية والسلطة والتوازن الدستورى ــ بشـكل آخر هو شكل التصـارع والتعارض .

فالحرية فى مفهوم هذا النظام : هى دفع يملكه الأفراد فى مواجهة السلطة . أى أنه كلما همت السلطة بالافتئات عليه واجهها بما تنص عليه قوانين الحرية أو تقتضيه .

والسلطة فى مفهومه خطر على الحرية يجب تقييده بوسائل دستورية معينة كالفصل بين السلطات والرقابة الدستورية والإدارية . فقد عانى فلاسـفة القـرن الثامن عشر من الخطـر الناشىء فى تركيز السلطات التشريعية والتنفيذية والثقـافية فى يد واحدة فأوصوا بالفصل بينها . كما تقرر التوازن الدستورى عن طريق وجود أحزاب تهاجم بعضـها بعضا فيتولى أحدها الحكم ويعارضه الآخر حتى يسقطه .

وفى ظل هذا الفهم لا يوجد التكامل والتوازى المتحقق فى النظام الشعبى ، بل يعترف بالصراع . ويستعمل كوسيلة للتوازن الدستورى .

وفى ظل الفهم الشعبى يرتبط الشعب كله بمبدأ أعلى واحد بدلا من المبـادىء الحزبية المتعـددة .

ويستعاض عن النظام الحزبى بتشكيل شعبى شامل . ويتحقق التوازن الدستورى بطريق النقد الذاتى بدلا من المعارضة ، وبطريق تمكين الأجهزة الشعبية من الرقابة الفعلية خطوة فخطوة على تدرج السلم الرسمى . فالوحدات الجماهيرية تقابل مجـالس القرى والوحدات الاقتصادية . ووحـدات المدن والمحافظات تقـابل هيئـات الحكم المحلى فى المدن والمحافظات . والمؤتمر العـام يقابل مجلس الأمة والهيئـة المركزية تقـابل مجلس الوزراء واللجنـة التنفيذية تقابل مجلس السيادة ورئيس التنظيم الشعبى يقابل رئيس الجمهورية .

وبطبيعة الحال لا تكون مبادىء الثورة واضحة فى أذهان بعض العناصر فى الدولة . مما يضطر الثورة لأن تخوض المعارك لتثبيت أقدامها . فقد تضطر لذلك فى المحيط الاجتمـاعى بمواجهـة الاقطـاع والراسمالية ، وفى المحيط الاقتصـادى بمواجهة المنشآت الاحتكارية الفردية وأسواق المنافسة ، وفى المجال الادارى عن طريق التطهير وفى المحيط الدولى بمواجهة عملاء الاستعمار والامبريالية .

وفى المجال القانونى يكون ذلك بمواجهة سيادة القانون . اذ يجب أن تتلاءم سيادة القـانون مع فلسفة الثورة بناء على ما أوضحناه من الخصيصة الشعبية .

وفى الاتحاد السوفيتى أضطر الأمر لالغاء جميع القوانين السابقة على الثورة واصدار منشور بأن يحكم القضاة بمقتضى المبادىء الثورية .

وبطبيعة الحال فان هذه الطريقة بدائية محفوفة بالمخاطر ، ويجب ضمان حماية مبادىء الثورة فى ظل سيادة القانون بشكل آخر .

ولذلك فانه من التقدم أن يجرى هذا التوفيق عن طريق تحكيم محكمة عليا تعمل على التوفيق بين سيادة القانون ومبادىء الثورة وتشـيع وسائلها السابق ذكرها وسائل هذا التكامل فيتم فى جو من الدراسة الفقهية العملية وبتدبير وقائى يصـون المصـالح الوطنية ويحميها من نكسـات الاندفاع وعقبات التخلف .

المبادىء العامة وقيم المجتمع :

وكذلك بينت المذكرة الايضاحية أن القضاء يجب أن يتفهم المبادىء العـامة التى تتكون منهـا قيم المجتمع .

وبيان لذلك أن التنظيم الاجتماعى الحديث يستلزم أن تسود المجتمع مبادىء أو مثل عليا معينة تحدد جميع الأوضاع القانونية والاجتماعية فى الدولة .

وهذه الطريقة هى التى تسمى بالطريقة الموضوعية objectivist . واشهر طرقها الآن هى التى توصى بها نظرية المنظمة Thearie de l'institution . وقد شرح دوجى هذه الطريقة الموضوعية فى كتابه مطول القانون الدستورى الجزء الأول . شرح وبناء نظرية المنظمة ولخصتها فى مقال لى فى مجلة الدولة .

وتختلف هذه الطريقة عن الطريقة الفردية individulist التى لا تفطن الى وجود هذه المثل العليا التى يجب ان يسعى المجتمع والمشرع الى ادراكها ، بل هى تجعل للسلطة التشريعية حقا مطلقا فى التشريع كيف تشاء . وبذلك لم يؤمن ان تنحرف المصالح غير المشروعة بالأداة التشريعية متى عنت لها فرصة الاستيلاء عليها . وادى ذلك الى اضرار معروفة فى كثير من البلاد .

وبذلك فان من وظائف المحكمة العليا تطبيق هذه المبادىء العامة والقيم الاجتماعية التى تقتضيها الثورة ، وتطويع القانون لها بالطرق السابق ذكرها وهى الفصل فى الدستورية ، والتفسير ، والفصل فى التنازع .

ومن المقرر أن المشروعية فى الدول المذهبية أو الشعبية التى نحن بصددها هى مشروعية موصوفة qualifie اى محددة بمبدأ معين . فهى توصف مثلا فى الدولة الاسلامية بأنها مشروعية اسلامية وتوصف فى الدولة الاشتراكية بأنها مشروعية اشتراكية ، تمييزا لها عن المشروعية المطلقة التى تسود البلاد الليبرالية والتى تتكيف فى كل وقت حسبما تظهره الأداة التشريعية من القوانين . فان سادها حزب العمال ظهرت قوانين ذات صبغة عمالية وان سادها حزب أصحاب المال ظهرت قوانين ذات صبغة رأسمالية أو اقطاعية . وخير من رجعت اليه فى ذلك بيردو فى كتابه عن العلوم السياسية الجزء الأخير كما انى عرضت له فى مقاله بعنوان المشروعية فى الدول الاشتراكية فى مجلة العلوم الادارية .

وبسبب أنها مشروعية موصوفة معينة ، فانه ان صدر قانون من السلطة التشريعية على خلاف المبدأ الأعلى فان العبرة تكون بالمبدأ وليس بالقانون.

فالقانون الصادر من السلطة التشريعية يجب تفسيره وتطبيقه على وفاق من المبادىء العامة والقيم التى تسود المجتمع . وليست له تلك الحصانة المعروفة فى النظام الفردى .

وكذا فان الفصل بين السلطات ليست ضرورة دستورية فى الدول الشعبية لما بيناه من العناصر كلها تتوازى فى الاتجاه نحو هدف واحد ، فليس ثمة صراع يستوجب الفصل بين السلطات فى هذه النظم . ولذلك فليس للسلطة القضائية ذلك الاستقلال الذى تتمتع به فى النظام الفردى كسلطة دستورية . وفى بعض البلاد يتكامل القضاء مع الجهات الشعبية أو التنفيذية فى تقرير المبادىء العليا التى تهيمن على احكامه .

ورأى المشرع المصرى أن يحفظ للقضاء استقلاله بأن يجعل توجيهه من سلطة عليا فيه وهذا خير وأفضل .

وأشارت المذكرة الى وظيفة القضاء فقالت : « ان استقلال القاضى ليس ميزة خلعها عليه المجتمع بل انه مقرر لصالح العدالة الشعبية » وان « القضاء هو جهاز سلطة الدولة الذى يحمل أمانة صيانة هذه القيم » ولكنه لم يشأ ان ينقض استقلال القضاء باخضاعه لراى سلطات أخرى ، ونحى الى أن يؤكد ويثبته بهيمنة سلطة قضائية عليا توافق بين سيادة القانون والمبادىء العامة فى المجتمع على الوجه الذى شرحناه .

ومن المفيد أن نبين أن النظام الليبرالى يعرف ايضا ما يسمى بالمبادىء العامة ، كحقوق الانسان وكالحرية والمساواة واضطراد المرافق ونحو ذلك . ولكنها ليست مبادىء محددة موصوفة بل هى مبادىء لا موضوع لها وتتحدد حسبما يظهره الوقت من الاتجاه السياسى . وخير من كتب فى ذلك جينو genaux فى كتابه المبادىء العامة للقانون . فمن الجائز جدا أن تنزل المحاكم مبدأ فى الحرية — ولو لم ينص عليه الدستور بل ولو نص على خلافه — باعتباره جزءا أعلى يسمو على الدستور نفسه(١) .

---

(١) وقد كتبت — وأتمنى — ان تسود المشروعية الاسلامية باعتبارها من القيم الاجتماعية العليا العزيزة التى تسندها ارادة أغلبية الشعب . ولا شك أن الميثاق اذ نص على احترام الاديان السماوية انما يعنى الاسلام اولا ، تعبيرا من الارادة الشعبية كما انه لا تعارض فى معظم الاصول التطبيقية (فى المعاملات والاحكام) بينه وبين الشرائع السماوية الاخرى علما بأن الموسوية شريعة خاصة بأبنائها والمسيحية تعتمد اما على العهد القديم اذ على اجتهادات كنيسة لاحقة .

وقد حكمت المحكمة الادارية العليا بذلك فى بعض أحكامها .

وفى الدراسة التى دبجها الزميل الدكتور جمال العطيفى فى عدد يناير ١٩٧٠ من مجلة المحاماة مجال للتوسع فى النظم الدستورية المقارنة .

ومن ذلك فان المحكمة العليا ليست محكمة رقابة قانونية ، بل هى محكمة مشروعية اجتماعية .

الاختصاص من الناحية الزمنية :

من المقرر أن القوانين المنشئة لجهة جديدة من جهات الطعن ليس لها أثر رجعى ، الا أن ذلك نراه لا يثار بالنسبة للمحكمة العليا . حتى فى الأحوال التى تعتبر فيها جهة طعن .

وهو لا يثار بطبيعة الحال فى اختصاصها بالفصل بعدم الدستورية لأنه يفترض دعوى منظورة . فاذا كان قد صدر حكم فقد انعدم مناط الاختصاص . وقوله فى المادة ١/٤ « واذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد » يعنى فى الميعاد الذى حددته المحكمة التى أثير الدفع أمامها .

ولا يثار أيضا فى طلبات التفسير لأنها تتعلق بقواعد مستمرة دائمة .

أما فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم فهناك مجال للقول بعدم التقييد بالميعاد لأنه طعن يقدمه النائب العام ويقوم على ملاءمة اقتصادية صيانة للخطة والمرافق من الأضرار .

وحيث أن الخطة هى من المبادىء العامة المشار اليها ـ اذ أنها تجسيد وقتى لتنفيذ هذه المبادىء ـ وقد بينا ان هذه المبادىء تعلو القانون ، فانه يمكن القول بعدم التقيد بالقاعدة التشريعية السابقة اعمالا للمبادىء العامة الواجبة الرعاية من باب أولى .

كما أن الضرر مرفوع شرعا . فحيثما ووقتما ادرك تجب ازالته .

وكذا فان تقدم النائب العام بهذا الطعن قد يسند هذا القول ، لأنه أمين الجماعة ومحتسبها . فهو يصدر فى ذلك عن حق الله وصيانته . وقد لحظت المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات ذلك من وجه آخر .

وأما مسائل تنازع الاختصاص فليس لها فى القانون قيد زمنى . وهو هنا من باب أولى فى مجال تحكيم المبادىء العامة والقيم الاجتماعية .

هل هى محكمة وقائع ؟ :

قال الأستاذ الدكتور جمال العطيفى ذلك .

ولرى ان انواع اختصاصاتها لا تفتح ـ فى الغالب ـ مجال الوقائع .

ففى الاختصاص الدستورى لا مجال للوقائع بلا شك .

وكذا فى الاختصاص التفسيرى والاختصاص التنازعى .

ففى كل ذلك تفصل فى مبادىء .

وأما الاختصاص التحكمى فيلتبس فيه الأمر ونرجح أنه اختصاص بالفصل فى المبادىء والوقائع .

فمع أن معيارة الاضرار بالأهداف المذكورة فى النص الا انه قد يقتضى التطرق الى الوقائع كما سنرى . ولأن المادة ٣/٤ نصت على أنه « وعلى المحكمة اذا امرت بوقف تنفيذ الحكم أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع » .

الاختصاص النوعى :

وقد نصت المادة (٤) من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ على ما يلى :

« تختص المحكمة العليا بما يلى :

١ ـ الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين الا مادفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم . وتحدد المحكمة التى أثير امامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع . فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

٢ ـ تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما .

٣ ـ الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى

منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة .

ويقدم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص. ولا يجوز من وقت تقديم الطلب تنفيذ الحكم الى ان تبت المحكمة فى الطلب .

وتصدر المحكمة أمرها بوقف تنفيذ الحكم أو تعديل طريقة تنفيذه أو برفض الطلب .

وعلى المحكمة اذا أمرت بوقف تنفيذ الحكم ان تتصدى للفصل فى موضوع النزاع .

٤ ـ الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لاحكام المواد ١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون السلطة القضائية » .

وقد فصل الزميل جمال العطيفى فى اكثر مسائله ، فنحيل اليه فى ذلك مكتفين بالملاحظات الآتية :

فبالنسبة للاختصاص الدستورى : فهو فصل فى دفع فرعى فى دعوى منظورة فعلا وليس طلبا أصليا بالغاء قانون . وكان القضاء يعرف ذلك من قبل على أساس أن القاضى يطبق القانون وكذا يطبق الدستور من باب اولى . فاذا تعارض القانون والدستور طبق الدستور دون القانون . ولما كان القاضى انما يفصل فى طلبات معينة منظورة أمامه وليس فى الدستورية فانه يصدر حكمه فى هذه الوقائع بالذات وبذلك لا يكون لهذا الحكم أثر فى الدعاوى الأخرى المماثلة . فهى ليست منازعة عينية فى الأصل ولكنها منازعة ذاتية ولذلك فهى نسبية الأثر . وبذلك فانه كلما تجدد نزاع فى وقائع شبيهة لما صدر فيه حكم سابق بعدم الدستورية استلزم الأمر طبقا للمادة ١/٤ احالة الأمر من جديد الى المحكمة العليا وهذا أمر نراه يحتاج لتعديل تشريعى . كأن يصدر القاضى الذى أثير الدفع أمامه ، حكمه ، ثم يصدق عليه المحامى العام أو يطلب الطعن فيه .

وكذلك فان هذا الاختصاص مقيد بأن يكون متعلقا بعدم دستورية قانون ، أى قانون بمعناه الشكلى الصادر من السلطة التشريعية وليس مطلق القواعد التنظيمية الأخرى الصادر بغير هذا الطريق ، سواء كانت لوائح صادرة بقرارات جمهورية أو كانت قرارات بقوانين لم يعتمدها مجلس الأمة بعد . فان هذه الأخيرة ليست قوانين من الناحية الشكلية بل هى عمل ادارى شكلا ، وعمل تشريعى موضوعا . فيجوز للقاضى العادى التعرض لعدم دستوريتها ما لم تتحصن باقرار مجلس الأمة لها .

الاختصاص التفسيرى : نرى أن الحكم فى ذلك يكون كاشفا ، ويتناول المراكز القانونية التى حدثت منذ صدور التشريع المفسر وما يترتب عليه من آثار .

وهذا الاختصاص مقيد بأنه متعلق بنصوص قانونية تستدعى التفسير بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى . ولا نرى أنه يتيسر تحديد هذه التشريعات تحديدا نوعيا بل يتعين ترك ذلك للمناسبة عند تقديم كل طلب على حدة . فالقول بأنها القواعد المتعلقة بالعاملين أو الايجارات أو الاصلاح الزراعى هو تحديد سابق لأوانه .

والحكم الصادر فى هذا النوع من الدعاوى ذو أثر مطلق لأنه يلحق القاعدة الموضوعية ذاتها وليس طلبات ذاتية معينة كما رأينا فى الاختصاص الدستورى ، ولذلك فهو يتصف بالعمومية لتعلقه بالقاعدة القانونية .

الاختصاص التحكمى : وهو قائم على الملاءمة الاقتصادية كما بينا . وصلته بالمشروعية القانونية ـ وان كانت تدعمه بطبيعة الحال ـ ثانوية . ولذلك فان ملف العملية والاعتبارات التى احاطت بالقرارات الصادرة فى شأنها تكون له أهمية بالغة فى بيان أهميتها الاقتصادية والأضرار التى نشأت عن حكم التحكيم الصادر فيها .

وبذلك ستلزم الأمر فى الأعم الأغلب تعيين خبير تكون مهمته فحص هذه الملفات وبيان الأضرار الناشئة عن تنفيذ الحكم .

ولا نرى أن معنى وقف التنفيذ هنا ينصرف الى نوع الأحكام المستعجلة المعروفة فى مجلس الدولة أو أنه يتطلب عنصرى جدية المنازعة والخشية من فوات الوقت .

ولكن نرى أن معناه هنا قد ينصرف الى مايرادف أثر الالغاء .

فقــد نصت المادة ٣/٤ من القــانون على أن « تصدر المحكمة امرها بوقف تنفيذ الحكم أو تعديل طريقة تنفيذه او برفض الطلب » ويفهم من ذلك أن هــذا الحكم ليس وقتيا قبل الفصــل فى موضوع الدعوى ، بل انه قد يكون حكما نهائيا فى موضوعها ويكون ذلك بمثابة الغاء الحكم الصادر فى التحكيم .»

فاذا تنازعت جهتان على استحقاق مبلغ معين وصدر الحكم بالزام احداهما بدفعه ، وطلب الآخر وقف تنفيــذ هذا الحكم فان وقف التنفيــذ يكون بمثابة الغاء لهذا الحكم فلا يعود للصادر له الحكم طلب تنفيذه .»

أما حكمها برفض الطلب فهو تأييد للحكم ورفض لطلب وقف التنفيذ .»

ولما كان الأمر مرده للمــلاءمة فانه يجوز أن تتوسط المحكمة وتعــدل طريقة التنفيذ . وذلك بالتقسيط أو منح الأجل أو التسوية المؤدية الى التخفيض او استبدال التبادل العينى بالدفع النقدى ونحو ذلك .»

الاختصاص التنازعى : وقد أثير فى العمل ما اذا كان هذا الاختصاص يتناول التنازع بين القضــاء الجنائى والمحاكم العسكرية .

فقيل : لم يكن ذلك فى خلد الشارع فلا يتناوله ولأن قانون السلطة القضائية لم يعرض له والنص مقيد بذلك القانون . وهذا التنازع اذا وقع فى العمل فانه يدخل فى الاختصاص العادى لمحكمة النقض .»

وقيل ــ وهو ما نرجحه ــ انه يدخل فيه ونعود أن لم يكن قائما وقت صدور قانون السلطة القضائية الا أن مهمة المحكمة العليا هى مهمة متعلقة بالمبادىء العامة وليست بالمشروعية . هذا فضــلا عن عدم جدوى عرض هذا التنازع على محكمة النقض لأنه لا سلطان لها على المحاكم العسكرية . والله أعلم .»

ونحن اذ نتمنى للمحكمة التوفيــق لا ننسى أن ننــوه باعلاء الشريعة الاسلامية باعتبارها أصــل المبادىء العامة فى نظامنا واهم مقوماتنا الاجتماعية والله ولى التوفيق .»

جرائم الإهمال
ومشكلة الحدود الفاصلة

بين

□ التجريم □ والتعويض □ والتأديب

فكرة الخطورة الإجتماعية ودورها في تحديد الجريمة الجنائية

هل تنفرد الجريمة بسمات مميزة في نظام العقاب السوفيتي ؟

بقلم : الدكتور محمد عصفور
المحامي لدى محكمة النقض

— ٣ —

ذكرت من قبل انه لا يوجد ـ وليس من اليسير ان يوجد ـ معيار منضبط يمكن التعويل عليه في الزام نظم العقاب المختلفة بأن ترسم حدا فاصلا بين ما يجب أن يعتبر جريمة جنائية وبين ما يجوز أن يكتفى فيه بالتعويض والتأديب . وقلت ان سياسة التجريم ـ ولا سيما بالنسبة للجرائم العمدية ـ هي دائما عمل سياسي لاتمليه الاعتبارات القانونية وحدها . وقد ضربت مثلين بارزين على هذا النظر :

المثل الأول وهو النظام الانجليزي : وقد أكد الشراح الانجليز أن المشرع هو السيد المطلق في تحديد ما يعد ومالا يعد جريمة جنائية دون أن يلتزم في هذا منطقا أو معيارا محددا ، فالجرائم تتولد عن سياسة الحكومة في لحظة ما ، وذلك بأن تكون السلطة الحاكمة في المجتمع ـ في فترة معينة ـ قد وضعت أو تقبلت قواعد قانونية تحظر على الناس أن يحدثوا بمسلكهم نتائج معينة ، ولذلك فانه يعقب دائما انشاء نظام سياسي جديد (سواء كان نتيجة ثورة عنيفة أو بغير عنف) انشاء جرائم جديدة .

اما المثل الثاني ـ فقد تعمدت ان استقيه من الكتلة الشرقية وهو النظام السوفيتي : ولقد اخترت هذا النظام بالذات لا لأنه يمثل نظاما غير معروف لدينا فحسب ، ولا لأنه نظام يخضع له ما يقرب من سدس سكان العالم المعاصر ، وانما لأنه كذلك يقوم على فلسفة متميزة تماما تنظر الى الجريمة الجنائية نظرة مختلفة كل الاختلاف عن نظرة العالم الغربي لها ، كما وانها تنظر شذرا الى قانون العقوبات وتضيق به بل وبالدولة وبالسجون وبالشرطة وبالجند باعتبارها كلها أدوات قهر مصيرها الحتمي الاندثار مع اختفاء الطبقات وذبول الدولة . ولقد اوضحت فيما تقدم ايمان قادة الشيوعية في مطلع ثورة اكتوبر بأن الجريمة ظاهرة مرتبطة أساسا بالملكية الخاصة التي يقوم عليها مجتمع ينقسم حتما الى طبقات متصارعة مالكة وغير مالكة ، وأن القضاء على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج ـ كأساس للعلاقات الاجتماعية ـ من شأنه أن يقضي على مصدر الشر والجريمة . ومع تقدم الزمن بدأ هذا الايمان في التناقص ، فلم يكن من شأن تملك الدولة لوسائل الانتاج اختفاء الجريمة أو حتى نقصها .. ولم يعد ينظر الى قانون العقوبات نظرة الرفض والانكار وانما صار ينظر اليه على أنه اداة أساسية في تدعيم النظام الاشتراكي .. وقد انعكست هذه النظرة على المراحل المختلفة التي مر بها قانون العقوبات السوفيتي التي وان كانت تقف وراءها كلها فلسفة واحدة هي الفلسفة الماركسية ، ومع ذلك فقد كانت تفسر في كل حقبة تفسيرا يتفق مع أحداث هذه الحقبة وظروفها المختلفة ..

والسؤال الذي يثور على الفور فيما نحن بصدده من بحث ما هي الحلول التي وضعها النظام السوفيتي لمشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتأديب والتعويض ؟ وفي عبارة اخرى على أي نحو ووفقا لأي معيار حدد قانون العقوبات السوفيتي الجريمة الجنائية ؟ وهل سلك في هذا الصدد سبيلا

مختلفا عما سلكه المشرع الغربى ؟ وهل يصدق على الجريمة الجنائية فى المفهوم السوفيتى ما يصدق على كافة النظم الأخرى من أن أمر خلق الجرائم أمر تقديرى محض يمارسه المشرع فى كل دولة بسلطة مطلقة ، وأنه من المستحيل وضع معيار موضوعى لما يجب أن يعتبر جريمة جنائية ولما يجب أن يعتبر فعلا ضارا ؟ وهل صحيح انه أيا كان النظام الاجتماعى اهو رأسمالى أو اشتراكى وأيا كان النظام السياسى السائد اهو ديمقراطى أم استبدادى أو فاشى ـ فان هناك مبدأ عاما يتحكم فى كافة نظم العقاب عبر عنه الفقه والقضاء الانجليزيان بانه يستحيل أن يوجد تعريف علمى متفق عليه لطبيعة الجريمة ، وأنه طالما استمرت الجرائم تنشأ بمعرفة الحكومة ، فسوف تستعصى طبيعة الجريمة على أى تعريف صحيح ، أو كما قال أحد المستشارين الانجليز فى احد الأحكام : « ان نطاق القانون الجنائى لايتحدد الا بفحص التصرفات التى تعلن الدولة فى وقت معين انها جرائم ... » ؟

لو صح أن مفهوم الجريمة تتحكم فيه اعتبارات متفاوتة فى كل النظم ولكنها كلها اعتبارات ترجع الى تقدير سلطة الحكم ، فهل يجوز الادعاء رغم ذلك بأن للفلسفة السياسية وفلسفة العقاب أثرهما فى انفراد الجريمة بسمات مميزة فى كل نظام اجتماعى .؟

هل تختلف فلسفة العقاب السوفيتية عن فلسفات العقاب الأخرى ؟

قد يكون من الضرورى ـ قبل أن نعرض لمفهوم الجريمة فى النظام السوفيتى ـ أن نشير الى مايقال من اختلاف واضح فى فلسفة العقاب السوفيتية وانعكاس ذلك على بنيان قانون العقوبات السوفيتى. فلقد عاب بعض النقاد على النظام الجنائى السوفيتى امرين اساسيين هما شذوذ غاياته واساسه ، وكان من بين ما قالوه أن هذا النظام يختلف عن النظام الجنائى التقليدى فى كثير من الخصائص ، وانه وان يمكن أن ترد هذه الخصائص الى أصلين كبيرين احدهما يتعلق بغاية القانون الجنائى التقليدى ، والآخر يتعلق بأسلوبه :

أما الغاية من القانون الجنائى فهى ردع أوجه الاخلال بأمن الجماعة ونظامها ، فوظيفته الأساسية الردع وليس التوقى ، واذا استثنيت حالات الحرب الداهمة ، وأوجه الوقاية التى تتخذ بالنسبة للمضطربين عقليا ، فان الاجراءات الجنائية لاتنصرف الى الوقاية بقدر ما تنصرف الى مواجهة المخالفات المحددة التى يرتكبها الأفراد .

اما الغاية من القانون الجنائى السوفيتى فهى الوقاية من الأفعال الخطيرة اجتماعيا وذلك باستئصال العناصر أو الجماعات (أو بالأقل تعجيزها) التى يمكن أن تنمو فيها اتجاهات سياسية منحرفة . ولقد نما هذا الاتجاه السوفيتى ـ بدون شك ـ تحت تأثير مذاهب « لومبروزو » و «فيرى» و « جاروفالو » وخصوصا نظرية « فيرى » عن الدفاع الاجتماعى والاجراءات الوقائية ، ومما هو جدير بالملاحظة انه على الرغم من انتقاد المدارس العنصرية والاجتماعية فى الاتحاد السوفيتى ، الا ان النتائج تكاد تكون متماثلة فى النظامين : فلقد ادت المعايير التحكمية فى كشف المجرمين ـ التى اخذ بها « لومبروزو » الى الاعتماد على الخصائص الطبيعية ، وكذلك أدت المعايير السوفيتية الجامدة عن الطوائف الخطيرة اجتماعيا الى التحكم . ويقول الشراح الغربيون تفسيرا لذلك ان أنظمة الحكم المطلقة لا تقبل فى محاربتها للجريمة ـ وخصوصا لما تعده من الجرائم السياسية ـ التقيد بالأصل السابق ، كما انها تعتبر النظام الجنائى المتقيد به عديم الجدوى فى مقاومة الاتجاهات المعارضة ، ولذلك ينصرف نظامها الجنائى الى التوقى اكثر مما ينصرف الى الردع ، ويعنى باشاعة الرعب اكثر مما يعنى بأن ينال المسىء جزاءه . وهذا هو السبب فى أن بعض الشراح يرون أن القانون الجنائى فى نظام الحكم المطلق ـ وقد تغير فى غايته وأسلوبه ـ لم يعد نظاما عاديا لمحاربة الجريمة ، وانما هو وسيلة للارهاب بقصد توفير الوقاية الاجتماعية Social prophylaxis . والارهاب ـ بمعناه الجنائى ـ هو توليد الخوف الشديد من العقاب . ولئن كان القانون الجنائى بمعناه التقليدى يبنى على مبدأ المنع العام وتخوف الناس من العقاب ، الا انه لا يسمى ارهابا ، لا بسبب أن درجة الخوف الذى يولده اقل منه فى نظام للارهاب ، وانما بسبب تحديد نطاق الخوف بالقانون نفسه .

أما أسلوب القانون الجنائى التقليدى : فهو يقوم أساسا على قاعدة اليقين rule of certainty سواء من حيث تحديد الأفعال التى يعاقب عليها أو العقوبات التى تفرض : فالقانون يحدد مقدما الأفعال المعاقب عليها (فلا يترك للقاضى تحديد هذه الأفعال) ويمنع تطبيق القانون بأثر رجعى ،

كما وانه يحدد العقوبات مقدما : فلا يستطيع القاضي ان يبتدع أنواع العقوبات ، أو مداها ، وانما المرجع في ذلك كله الى النصوص الصريحة القاطعة .

فأساس النظام الجنائي التقليدي هو مبدأ العقاب على التصرفات الفعلية والتحديد الدقيق للافعال المعاقب عليها ، ووضع قيود اجرائية جنائية دقيقة توفر ضمانات للمحاكمة والمتهمين تكفل عدم التحكم .

ويشير الشراح الى أن القانون الجنائي السوفيتي ــ وهو اداة باطشة في يد نظام اطلاقي ــ يتميز بخصائص تميزه عن القانون الجنائي في النظم الديمقراطية لا من حيث معايير الأفعال الاجرامية التي يعاقب عليها أو الغاية من القانون فحسب وانما هو يتميز بأسلوب خاص في العقاب . فالقانون الجنائي السوفيتي يحدد الأفعال الاجرامية طبقا لمعايير تختلف عن المعايير التقليدية ، كما وان الأساليب السوفيتية في القمع تذهب الى ابعد مما تجيزه المبادىء التقليدية وهذا الاختلاف في معايير التجريم وأساليب الردع مرده أن جهاز النظام الجنائي السوفيتي لا يحاول الوصول الى المعتدين الفعليين على النظام بل وايضا المحتملين أو المشكوك فيهم . ومن الممكن من الناحية النظرية البحتة أن يكون هدف رجال القانون الجنائي السوفيتي الوصول الى نظام لا يعاقب فيه سوى غير الموالين حقيقة (بأوسع معاني الكلمة) أو الذين يتأكد أن يغدوا كذلك في المستقبل ، غير انه لما كان يستحيل الوصول الى هذا المثل الأعلى فان الامر يكون أمر خيار بين نظامين :

١ ــ نظام يمكن أن يستفيد بعض الأشخاص من الثغرات القائمة فيه ، وأن يتهربوا من قبضة الجهاز الجنائي ، فيتمكنون بذلك من ارتكاب تصرفات غير مشروعة ومناهضة للنظام . وهذا هو الاتجاه الديمقراطي ــ كما عبر عنه « اميل دبركايم » ــ الذي يؤمن بأن الجرائم التي ترتكب استغلالا للحريات الديمقراطية هي الثمن الذي يجب أن يدفعه المجتمع لكفالة التقدم والتطور الحر للحضارة والنظم الاجتماعية ، وتبعا لذلك يحافظ على الحريات بقدر الامكان ، وأن استغلها البعض ونفذوا من الثغرات القائمة في النظام القانوني .

٢ ــ واما النظام الآخر فانه يستبعد أي احتمال للمخالفة ولذلك فان العقاب الصارم فيه يؤدي حتما الى التضحية ببعض أشخاص أبرياء وهذا هو الاتجاه السوفيتي الذي عبر عنه « لينين » منذ بداية الثورة فقال : « أيهما أفضل أن يوضع في السجن ، بعض العشرات أو المئات من المهيجين سواء كانوا مذنبين أو غير مذنبين ، وسواء تصرفوا عن ارادة أو عن غير ارادة ، أم ان يفقد آلاف من الجيش الأحمر والعمال ؟ ان الحل الأول هو الأفضل » . وهذا هو ما يفسر اتجاه النظام السوفيتي منذ البداية نحو الشدة المتناهية ، ولو أهدر في هذا السبيل العنصر الانساني . ولذلك قام النظام فعلا (وان لم يعلن ذلك بصفة نظرية) على مبدأ تفسير الشك ضد مصلحة المتهم in dubio cuntra ream وذلك بقصد تفادي الحالات المشكوك فيها ، واخطر من ذلك استئصال جميع المنحرفين النشطين .

ويقول الشراح المنتقدون لغاية نظام العقاب السوفيتي وأسلوبه ، وانه كان من شأن الغاية والاسلوب الجديدين أن أثرا في الضمانات القانونية التقليدية التي يكون النظام السوفيتي قد أعلن عن احترامها . فعلى الرغم من وجوب التزام المحاكم ضمانات اجرائية معينة (مثال ذلك علنية المرافعة وكفالة حق الدفاع وحضور محام وسماع شهود ، وتقرير حق الطعن) الا أن المستوى السوفيتي لهذه الضمانات يختلف ــ نتيجة لغايته وأسلوبه المميزين ــ عنه في الغرب وخصوصا في الحالات التي يصطبغ فيها التصرف المخالف بصبغة سياسية حقيقية أو وهمية . ولذلك كثيرا ما تهدر حقوق الدفاع وتنتهك القواعد الاجرائية (والمفروض أن تتدخل المحكمة العليا لابطال أوجه التعسف الصارخة) :

فعلى الرغم من الاستقلال الدستوري للقضاء السوفيتي ، الا أن هذا الاستقلال في نظر الشراح الغربيين وهمي لأنه من المسلم به أن الجهاز القضائي ليس سوى وسيلة من وسائل السلطة السياسية والمحاكم جزء حيوي من جهة الادارة ، ولئن اختلفت في وسيلة تادية وظيفتها الا أن اغراضها تتماثل بصفة أساسية مع اغراض الاداة الحكومية بكافة أجزائها بما في ذلك مراعاة تنفيذ الخط الحزبي العام .

انه كان من جراء حلول مبدأ توزيع الوظائف محل مبدأ الفصل بين السلطات أن عهد الى

المحاكم ـ بسبب قيودها القانونية ـ بمهمة معينة محددة هى معاملة المتهمين بارتكاب اتهام محدد ويكون كافيا ـ بحسب المعايير السوفيتية المتوسعة والقاسية ـ للمحاكمة العلنية .. فى حين أن هذه المحاكم تعتبر أماكن غير مناسبة لتطبيق وسائل الوقاية الاجتماعية وان يعامل بحزم الأشخاص الذين يشتبه فى ارتكابهم لجرائم سياسية او يشك فى عدم تطابقهم التام مع النظام ، ومن باب أولى لا تصلح أدوات فى العمليات الواسعة بين الجماهير التى يقصد بها استئصال المنحرفين او المعارضين النشيطين ».

ويقول الشراح والنقاد الغربيون كذلك ان النظام القانونى المفروض على المحاكم فى الاتحاد السوفيتى من شأنه أن يباعد بينها كثيرا وبين المحاكم فى نظام ديمقراطى ، فالقانون الجنائى السوفيتى يقر ـ مثلا ـ تفسيرا واسعا للغاية لفكرة التحضير للجريمة المعاقب عليه (فتنص المادة ١٩ : « ... الذى يسعى الى ويجد الوسائل التى يتهيء الظروف » . وهو لا يراعى قاعدة عدم الرجعية للقوانين الجنائية ، وهو يترك تطبيق حالة التحديد فى « الجرائم الثورية » الى محض تقدير المحكمة (م ١/١٤ و ٢) وهو يسمح بالمسئولية الجنائية عن طريق القياس بالنسبة للافعال الخطيرة اجتماعيا (م ١٦) على خلاف القاعدة الاصولية التى لا تجيز قيام جريمة الا بالنسبة لنص محدد لها . وان تعريف « التصرف الخطير اجتماعيا » socially dangerous act (م ٦) واسع للغاية كما وان تعريفات الجرائم الخاصة مصوغة غالبا صياغة غامضة لكى تسمح بأوسع التفسيرات .

وفضلا عما تقدم فان المواد الخاصة بالجرائم « المناهضة للثورة » مصوغة بطريقة شاملة ، لكى تشمل حتى تلك التصرفات التى تتجه الى«اضعاف» سلطة الحكومة . من ذلك :

ان جريمة التخريب الاقتصادى « م ٧/٥٨ و ١٤ قد فسرتها المحكمة العليا سنة ١٩٢٨ بحيث تشمل التصرفات التى ترتكب » بنوايا خيانة محتملة eventual treacherous intentions ولذلك يعاقب حتى على الاهمال باعتباره فعلا عمديا مناهضا للثورة ، وربما كان الضرر الذى لحق الاقتصاد السوفيتى من جراء هذا التطرف فى التفسير هو الذى حدا بالمحكمة العليا الى أن تراجع نفسها سنة ١٩٣٨ ، وان كان ذلك لم يوقف ـ بصفة كاملة ـ أوجه التعسف فى العمل .

ان مشروع قانون العقوبات الذى اعده « كريلينكو » و « باشوكانيس » سنة ١٩٣٠ كان يجيز تأثيم الخطرين اجتماعيا ، وهو وان كان قد رفض الا ان القانون الذى وضع فى هذه الفترة كان يجيز معاقبة الأشخاص الخطرين « بسبب اتصالاتهم أو نشاطهم الماضى . كما وان القانون كان يجيز للمحاكم نفى أو سجن الاشخاص الخطرين اجتماعيا ، حتى فى الحالات التى يبرأون فيها من ارتكابهم جريمة محددة . وقد قضت المحكمة العليا فى سنة ١٩٤٦ انه يجب أن تعتبر المادة ٢٢ سالفة الذكر انها قد فقدت قوتها » .

ولكن على الرغم من هذه الخصائص المميزة السابقة للقضاء السوفيتى فانه لم يكن موفقا ـ فى نظر سلطة الحكم ـ فى اتباع رغبات النظام فى نطاق القمع . وليس ذلك بسبب أن القانون لا يحقق بدون تحفظ أهداف النظام ، أو ان المحاكم لم تكن أدوات مطواعة فى هذا السبيل وانما لتقدير النظام ان الوسائل الادارية المحضة والتصرفات البوليسية الفعلية de facto police هى وحدها التى تستطيع أن تواجه بسرعة وكفاية أوجه التهديد والمعارضة السليمة الجماعية ، اذ تعجز المحاكم عن ذلك بسبب اجراءاتها الشكلية ، والبطيئة .. وهذا هو السبب فيما يتميز به النظام السوفيتى من اضطلاع الجهة الادارية البوليسية بمهام قضائية ، تحجب أن لم تغط تماما النشاط القضائى للجهة القضائية الشرعية .. وهذه صفة مستقرة ودائمة فى النظام السوفيتى كالمحاكم ذاتها .

حقائق هامة لتقدير نظام العقاب السوفيتى :

واذا كان ما قدمناه يكاد يمثل الرأى الغالب فى الأوساط الغربية الا انه لا يتطابق مع الواقع .. ومن أسف ان الخلافات المذهبية الحادة بين الغرب والشرق هى التى جعلت الكثير مما كتب عن قانون العقوبات السوفيتى غير منصف ، وقد أعان على حجب الحقائق ان المكتبة السوفيتية فى القانون بالذات مكتبة فقيرة للغاية فيما تصدره من أبحاث باللغة العربية (أو حتى باللغتين الانجليزية والفرنسية) ولهذا كان سبيل انصاف النظام الجنائى السوفيتى سبيلا شاقا أمام أى باحث ..

ومع ذلك فان هنـاك حقائق أساسـية واضحـة لاتستطيع اية دعاية أن تخفيها .

وأولى هذه الحقائق ما أوضحناه من قبل من أن قانون العقوبات السوفيتى قد مر بعدة مراحل للتطور اذا كانت قد انتظمنها بعض الأفكار المشتركة، فان الأفكار المتباينة تباعد بينها أكثر بكثير . وهذا هو السبب فى أنه من المجازفة بل ومن الاجحاف البالغ أن يقف باحث عند مرحلة معينة من مراحل تطور قانون دائب التحرك ويقـول أن خصـائص القانون السوفيتى هى خصائصه فى مرحلة بذاتها .. واذا كان كثيرون من الشراح الغربيين يوجهون الى النظام السوفيتى انتقادات معينة فانه لا يجوز ان تصور كل هـذه الانتقادات (التى تحققت فعلا فى النظام السوفيتى فى بعض مراحل تطوره) على أنها خصائص لصيقة بهذا النظام . ولقد أقر بعض الشراح السوفييت أنفسهم بصحة كثير من هذه الانتقادات وردوها الى مراحل معينة من مراحل تطور النظام الجنائى السوفيتى سـواء فى ظل الستالينية ، أو بسبب ظروف استثنائية وشاذة مرت بها الدولة السوفيتيـة وتعرض وجـودها للدمار ، سواء عند انشائها فى احضان ثورة دموية سنة ١٩١٧ ، أو بعد قيامها لمواجهة مؤامرات قوية ، أو فى تلك المرحلة التى شنت فيها النازية حرب استئصال ضد الاتحاد السوفيتى . ولهذا لا يجوز على الاطلاق تقدير نظام قانونى ــ كالنظام الجنائى السوفيتى ــ دائم التطور فى سبيل بلوغه قدرا من الاستقرار ، فيحكم عليه فى مرحلة واحدة من مراحل تطوره .

والحقيقة الثانية التى لا يجوز أن تغيب عن بالنا فى شروح الغرب ــ هذه المبالغة فى ابراز الطابع السياسى للقـانون الجنـائى السـوفيتى ، ومن المعروف أن الشراح السوفييت يجهرون بهـذا الطابع ــ استنادا الى فلسفة سياسية لا تنكره بل وتؤكده ــ غير انهم يؤكدون ان هذا الطابع قائم فى كافة النظم القانونية حتى الغربية منها ــ بل وفى هذه النظم الغربية بالذات ــ التى تدعى حيـدة النظـام القـانونى وعدم انفعـاله بالاعتبـارات السياسية ــ واذا كان أسـلوب التجـريم ــ أى تحـديد ما يعد داخـلا أو خارجا فى نطاق قانون العقاب ــ اسلوبا تنفرد كل حكومة بوضعه ، فانه لا بد وأن يكون سياسيا فى جميع الأحوال وهو أمر سنتزيده تفصيلا فى مكان آخر . واذا كان نظـام العقاب السوفيتى قد حارب لفترة طويلة وبقسوة الجرائم المناهضة للثورة فانه يجب النظر الى هذا الاتجاه نظرة واقعية هى أنه كان نظاما ثوريا يدافع عن وجوده وحياته ضد اعداء أشداء كانوا يستمدون العون من دول اجنبية عديدة كانت حريصـة على احباط هذه التجربة الثورية الجديدة التى كانت ستهز من اعماق الجذور النظم الاجتماعية التقليدية ومع ذلك فان هـذه القسـوة فى معاملة الجرائم المناهضة للثورة كانت أكثر ظهورا فى فترات الثورات المضادة الفعلية وفترات الحرب وهى تكاد تخفت فى فترات التوتر العـادية وفترات الهـدوء .. ولا يستطيع اى نظام مهما بلغت درجة عراقته فى الديمقراطية أن يزعم أنه لا يعامل معاملة خاصـة الجرائم أو حتى المحاولات الموجهة ضد نظام الحكم أو اضعافه على اى نحو ، أو أنه لا ينفعل فى هـذه المعاملة بالاعتبارات السياسية ولذلك فان الاختلاف بين النظام السوفيتى وغيره من النظم فى هذا الشأن هو اختلاف فى الدرجة فحسب وليس اختلافا فى الطبيعة .

والحقيقة الثالثة التى نستطيع أن نقـررها باطمئنان انه من الاجحاف والتحامل أن يوصف النظام الجنائى السوفيتى بأنه نظام شاذ أو غير انسانى سواء فى غايته أو فى تركيبه ، وانه وان كانت المناقشة التفصيلية لموضوعى غاية العقاب وأسلوبه تخرج عن نطاق هذا البحث الا أنه لايفوتنا مع ذلك أن نشير الى بعض الملاحظات :

- ان الادعاء باختلاف بنيان أو تركيب قانون العقوبات السوفيتى عن قانون العقوبات التقليدى هو ادعاء مبالغ فيه اذا كان يصـدق على بعض فترات تطور قانون العقـوبات السـوفيتى فانه لا يصدق على تلك المراحل التى يؤكد فيها النظـام التزام الشرعية ولو كانت شرعية اشتراكية . واذا كان نظام العقاب السوفيتى قد أقر فى فترتى الرعب الأحمر والحرب تطبيق القوانين بأثر رجعى أو الأخذ بالقياس فى العقاب على الجرائم ، أو تحكم جهات القضاء فى تحديد العقوبات التى توقع ، فان هذه أمور لم تعد سائغة فى ظل نظام العقاب الجديد ، ومع ذلك فان دولا من أعرق الديمقراطيات الغربية ــ كانجلترا ــ قد أقرت القياس فى بعض الجرائم ، بل واقرت حق القضاء فى ابتداع جرائم جديدة ــ مثل جريمة الاضرار العام Public mischief

٥ ، أما الادعاء بأن قانون العقوبات السوفيتي يختلف عن قوانين العقوبات الأخرى من حيث الغاية فانه بدوره ادعاء غير صحيح ولا سيما في المرحلة الاخيرة التي بلغها قانون العقوبات السوفيتي في تطوره والتي لم يعد يقترب فيها فحسب من النظام الغربي بل انه يكاد يتميز عنه ببعض المزايا .

ولقد نسب الى القانون الجنائي السوفيتي — أن غايته تتمحض في الردع وليس في التوقي ، وانه يعنى باشاعة الرعب أكثر مما يعنى بأن ينال المسيء جزاءه ، وانه مجرد وسيلة للارهاب بقصد توفير الوقاية الاجتماعية وان النظام السوفيتي تأثر بمذاهب « لومبروزو » و « فيري » و « جاروفالو » وخصوصا نظرية « فيري » عن الدفاع الاجتماعي والاجراءات الوقائية . والحقيقة أن هذا الذي يقال فيه شيء كثير من الخلط : فاذا كان قد قيل أن قانون العقوبات السوفيتي ينصرف الى الردع أكثر مما ينصرف الى التوقي وانه يعنى باشاعة الرعب أكثر مما يعنى بأن ينال المسيء جزاءه ، فان الحقيقة أن هذا الاتهام أكثر صدقا على قوانين العقوبات في عديد من النظم التي تسمى نفسها ديمقراطية **ولا شبهة في أن تزويد البوليس — في أي نظام — بسلطات عقاب هو الذي يحقق أغراض الوقاية أكثر مما يحقق أغراض العقاب ، واذا كان هذا الأمر شاذا ومنتقدا — وهو ما يحاول النظام السوفيتي أن يتخلص منه بالتدريج — فان اتساع نطاق العقاب الاداري لم يعد أمرا مقصورا على النظام السوفيتي وانما صار ظاهرة مزعجة في معظم دول العالم حتى تلك التي تسمى نفسها أعرقها ديمقراطية ، وفي هذه الحالة لا يتزود البوليس وحده بسلطات عقاب حقيقية وانما تتزود بهذه السلطات جهات ولجان ادارية أخرى لا تتوافر فيها البتة ضمانات القضاء العادي** . بالاضافة الى ذلك فان القضاء الانجليزي نفسه يتزود — في مجال العقاب — بنوع من القضاء الوقائي ، وما قال أحد أن النظام الانجليزي أو غيره من النظم التي تأخذ بأسلوبه تجافي الانسانية .

مفهوم الجريمة الجنائية في النظام السوفيتي :

واذا كان الأمر حسبما قدمنا فهل يختلف المفهوم القانوني للجريمة الجنائية في النظام السوفيتي عنه في النظم الأخرى ؟ واذا لم تكن هناك خلافات جوهرية بين المفهومين السوفيتي والتقليدي لمعنى الجريمة ، فهل يتميز النظام السوفيتي بتعريفه الاجتماعي للجريمة بوصفها « تصرفا خطيرا اجتماعيا » ؟ وهل يقترب النظام السوفيتي بذلك من المدرسة الوضعية ، أم من مدرسة القانون الجنائي الاجتماعي ؟ وما هي الآثار التي يرتبها النظام السوفيتي على فكرة الخطر الاجتماعي اذا كان قد تخلى عنها بطريقة رسمية في أحدث التشريعات الجنائية !

أركان الجريمة في الفقه السوفيتي أو الـ Sostav

يقول الفقه انه يجب أن تتوافر عدة شروط لامكان توقيع العقوبة وهي :

١ — وقوع جريمة .. أي تصرف يمنعه القانون ويعاقب عليه .

٢ — شخص يمكن أن يعاقب — أي شخص يكون قد ارتكب الجريمة بعمد أو اهمال .

٣ — يجب أن يبلغ الجاني (عادة) على الاقل ستة عشر عاما من عمره وصحيح العقل (م ١٠ و ١١) ويسمى مجموع هذه الشروط في قانون العقوبات السوفيتي الـ Sostav والترجمة الحرفية للكلمة ، هي مكونات composition ويعرف الأستاذ A.N. Trainin (من جامعة موسكو) وهو صاحب مذهب الـ sostav بأنه « مجموع كل الخصائص (العناصر) الموضوعية والشخصية التي يصف القانون السوفيتي — طبقا لها — جريمة تصرفا معينا (أو امتناعا) خطيرا اجتماعيا على الدولة الاشتراكية (١) » .

ولئن كان للـ Sostav أصل جرماني الا أن لفظ sostav أعطى معنى أوسع من الـ Tatbestand وهو ينطوي على شيء أكثر من مجرد العناصر التي يزود بها تعريف تقنين العقوبات لجريمة معينة ويحتوي الـ sostav كذلك على عناصر أشد التصاقا بالجاني منها بالجريمة مثال ذلك الاسناد imputability وفي عبارات فقيه روسي بارز هو

---

(١) فكرة Sostav مستمدة من المذهب الجرماني للقرن التاسع عشر وهو الـ Tatbestand وفي النهاية من مذهب القانون الروماني في تطوره التالي للقرون الوسطى عن الـ Corpus delicti فحيث يتوافر في تصرف معين عدد من العناصر (يكون مجموعها Tatbestand) فان هذا التصرف يوصف تبعا لذلك بأنه جريمة . ويوجد الـ Tatbestand في التعريف الذي يعطيه تقنين العقوبات أو قانون جنائي آخر لجريمة معينة ، وقد ترجم الفقه القانوني الروسي قبل الثورة عبارة Tatbestand desverb بعبارة تكوين الجريمة Sostav prestupleniia

Belogrits - Kotliarevskii (من فقهاء مطلع هذا القرن) يحتوى الـ sostav على جميع العناصر الميزة أو الشروط الداخلية والخارجية التى تكون فى مجموعها جريمة ما . وبنفس المعنى تقريبا عرف Tagantsev الـ sostav بانه الـ auctor intellectualis لتقنين العقوبات سنة ١٩٠٣) .

ولقد استمر الفقه القانونى السوفيتى فى تقليده ونمى مفهوما لـ sostav لايمكن أن يستمد ببساطة من نصوص تقنين العقوبات . ومع ذلك فانه قبل الحرب وجه اهتمام قليل الى وظيفة الـ sostav فى قانون العقوبات ، ولقد حدث تطور مذهب الـ sosta بصفة غالبة خلال السنوات التالية للحرب وقد اثارته كثيرا المناقشة العلمية الحية لأسس قانون العقوبات وخصوصا المساجلات التى دارت بين Trainin وبين Piontokoskii وقد بلغت هذه المناقشات ذروتها فى عدد من المقالات سنتى ١٩٥٤ و ١٩٥٥ وقد تركزت حول مشكلات مثل فكرة « **الخطر الاجتماعى** » فى مواجهة « عدم الشرعية » unlawfulness والصلة بين الجريمة والـ sostav والـ sostav كأساس للمسئولية الجنائية .. الخ **وكانت وجهة نظر Trainin فى هذا الشأن أن الخطر الاجتماعى ليس جزء من الجانب الموضوعى من الجريمة ولكنه مميز لـ sostav ككل** . وما كانت الأهمية التى أعطيت بوضوح فى هذا الوقت للمساجلة المذكورة ذات أية نتائج عملية مباشرة ، وربما أمكن تفسيرها بأنها جزء من الاتجاه ضد الستالينية ، غير أن هذه الحملة ساهمت فى ازدياد أهمية دور الشرعية الاشتراكية وهذه بدورها فرضت مراعاة دقيقة لقاعدة انه لا يمكن تطبيق عقوبة ما ، اذا لم يكن هناك sostav

ويمكن أن يقال بوجه عام ان وجهات نظر Trainin الخاصة بالـ sostav قد غدت اتجاها أساسيا فى نظرية قانون العقوبات السوفيتى . ويتكون الـ sostav — كما هو متقبل الآن بوجه عام فى القانون الجنائى السوفيتى — من أربع طوائف من العناصر وهى عناصر تميز الموضوع ، والجانب الموضوعى والفاعل والجانب الشخصى فى الجريمة ويمكن اختزال هذه الطوائف الأربعة فى الواقع الى طائفتين كبيرتين هما :

طائفة تخص التصرف الجنائى criminal act (موضوع الجريمة وجانبها الموضوعى) .

وطائفة تخص شخص الجانى وهى تشمل الذنب والدعائم الشخصية لامكان العقاب مثل المسئولية والسن .

فطائفة العناصر التى تخص التصرف الجنائى تشمل موضوع الجريمة وجانبها الموضوعى .

اما موضوع الجريمة object وبالروسية ob"ekt فهو القيمة أو المصلحة التى تمسها الجريمة أو تهددها بالخطر . وهذه القيم والمصالح هى **العلاقات الاجتماعية** . وهو فهم مستعار من المذهب الماركسى . وان كانت بعض الامور فى المادية أو الملموسة مثل الشرف أو السلامة الجسمية corporal intagrity تعتبر فى بعض الأحيان موضوعا لجريمة — كذلك العلاقات الاجتماعية التى ترتكز عليها هذه الأمور . وموضوع الجريمة بمعناه كعلاقة اجتماعية تهددها الجريمة بالخطر ، لا يجوز أن يخلط **بالموضوع المادى للجريمة** predemet مثال ذلك أن موضوع جريمة سرقة الملكية الاشتراكية هو علاقات الانتاج فى مجتمع اشتراكى ، فى حين أن موضوعها المادى هو الملكية المسروقة والموضوعات المختلفة للجريمة تكون اساس تقسيم الجزء الخاص من قانون العقوبات الى فصول . **وتبعا لذلك فقد ذهب بعض الشراح الى أن الموضوعات المكتسبة للجريمة قد عددها تعريف الخطر الاجتماعى الوارد فى المادة ٧ من القانون ، لأن هذا التعداد يزود باطان للجزء الخاص من قانون العقوبات** .

أما الجانب الموضوعى للجريمة objective side فيتكون من العناصر التى تميز التصرف الخطير اجتماعيا (التصرف الجنائى) .

وأما طائفة العناصر التى تخص شخص الجانى فانها تشمل — كما قلنا — الذنب والدعائم الشخصية :

اما شخص الجريمة subject فان عنصريه الرئيسيين هما الاسناد imputability والسن age

وأما الجانب الشخصى للجريمة subject side فان عناصره الرئيسية هى الذنب فى شكل القصد أو الاهمال .

ورغم كل هذا الاهتمام الذى يوجهه الفقـــه السوفيتى الى فكرة الـ sostav فان قانون العقوبات لم يذكر الـ sostav الا بطريقة عابرة فى المادة ١٦ التى تقول « ان الشخص اذا تخلى بمحض ارادته عن اكمال جريمتـــه فانه لن يعاقب الا حيث يكون التصرف الذى ارتكبه يحتوى على مكونات sostav جريمة أخرى ». الا انه كان فى مشروع قانون العقوبات وضع أهم لفـكرة الـ sostav حيث كانت تنص المادة ٣ من المشروع على ان **لا يكون قابلا للعقـاب سـوى الأشخاص الذين تكون تصرفاتهم مكونات sostav جريمة ما** . واذا كان قد عدل عن مشروع هـذه المـادة فانه قد يدعو ذلك الى افتراض ان المشرع السوفيتى خشى أن تنحو فكرة الـ sostav (التى بقيت الفكرة الرئيسية فى النظرية السوفيتية للقانون الجنائى) الى أن تضفى الغموض على الأمور لو أنها أدمجت على نطاق واسع فى قانون العقوبات ».

هـذا ويستخدم تعبير sostav غالبـا بمعنى أضيق نوعا : وهو تلك العناصر التى يذكرها تعريف فى نص معين فى القسم الخاص من قانون العقوبات لجريمة خاصة . وبالمثـــل فان قانون الاجراءات الجنائية يستخدم فى بعض الأحيـان لفظ sostav بمعنى أضيق من المعنى الذى يعطيه له الفقه (مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١/٥ النقطة الرابعة وكذلك م ٣٠٣ النقطة الثانية) (١) ».

واذا كانت فكرة مكونات الجريمة قـد حظيت بالاهتمام فى الفقه السوفيتى ، فان المشرع السوفيتى كان أكثر اهتماما بفـكرة الخطر الاجتماعى على نحو دعى الشراح الى ان يتساءلوا عما اذا كانت فـكرة الخطـر الاجتمـاعى تغنى أو لا تغنى عن التعـريف الشكلى للجريمة ، أو فى عبارة اخرى عما اذا كان العقاب فى القانون السوفيتى مقررا فى الحقيقة على خطر اجتماعى أكثر مما ينصرف الى جريمة شكلية محددة الاركان . بل انه يبدو من مطالعة شروح قانون العقوبات السوفيتى كيف تضع هذه الشروح فكرة الخطر الاجتماعى ودرجة هذا الخطر موضع الصدارة فى تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من التصرفات المنحرفة . وهو أمر نزيده تفصيلا فيما يلى .

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ص ٩٢ ــ ٩٦ .

فكرتا « الجريمة » و « والخطر الاجتماعى » فى المراحل المختلفة للتشريع الجنائى السوفيتى :

ظهر أول عرض منهجى للمفهومات السوفيتية عن القانون فى « المبادىء الرائدة لقانون العقوبات » الذى نشرته فى ١٩١٩/١٢/١٢ قوميسيرية الشعب للعدل بوصفه توجيها عاما فى المبادىء التى تقود المحاكم المحلية بالنسبة للجرائم العـادية ، فى حين جعلت الجرائم السياسية أو معظمها من اختصاص المحاكم الثورية ، وتعالج هذه الوثيقة المبادىء العامة فحسب ، حيث لم يكن هناك وقت لوضـــع قسم خاص للتعريفات بالجرائم المختلفة يكون مؤسسا على الخبرة . وتقول مقدمة هذه الوثيقة ان القـــانون القديم ينهار فى الثورة مع انهيار الدولة القديمة . وفى خلال الثورة تمارس الطبقة المسلحة الاكراه فى أول الامر تبعا للجدوى منه فى كل حالة فردية ، غير ان نجاح صراعها ينتـج فى اجراءات عامة ويجمعها فى منهج ، ويخلق قانونا جديدا فى مصلحة العمل الراشد للدولة الجديدة .. واذا كان القانون قد عرف بأنه « منهج » أو تنظيم system or regulation للعلاقات الاجتماعية المنتمية الى مصالح الطبقات المالكة وتكفله السلطة المنظمة لهذه الأخيرة ، فان قانون العقوبات قد عرف بأنه فرع القـــانون الذى يحمى التركيب الاجتماعى للمجتمع القـائم ضـــد الانتهاكات التى تسمى جرائم (والترجمـة الادق ليست crimes وانما اعتـــداءات offences أو افعال اجراميـة delinquencies) وذلك عن طريق تدابير عقابيـــة تسمى عقوبات .

ولقد عرفت المادة ٥ من الجريمة بأنها « انتهاك لنظام العــلاقات الاجتماعية الذى يحميه قانون العقوبات » . وفى هذا الوقت لم يكن هناك تعـداد مقنن لجميع العلاقات الاجتماعية التى كان يحميها القانون **ولهذا كان القاضى هو الذى يقرر ما اذا كان تصرف معين خطيرا على المجتمع** ، وكان عليه أن يحكم بالادانة اذا تبين له ذلك . ولم يبلغ هذا المبـدأ من مبادىء القانون السوفيتى فى التقنينات التالية .

ويحدد القـانون السوفيتى درجة الحماية التى يجب أن تعطى تبعا للمدى الذى يبلغه شخص المجرم وكذلك جريمته فى تهـديد المجتمع بالخطر ، ولقـد كانت مبادىء سنة ١٩١٩ تضع فى الاعتبار الوضع الطبقى للمتهم كأمر هام فى تأكيد هذا الخطر ، ولكن على خلاف مرحلة تالية ــ فى تطور قانون العقوبات

السوفيتي ــ تجنبت مبادىء سنة ١٩١٩ أن تذهب بعيدا الى حد اعتبار الوضع الطبقي في ذاته ظرفا مشددا او مخففا ، وانما هي قد عاونت فحسب على ان تضع الجريمة التى ارتكبت في اطارها الصحيح ». اذ انه في تحديد العقوبة الضرورية يجب على القاضي ان يتأكد مما اذا كانت الجريمة التى ارتكبها شخص ينتمي الى الطبقة المالكة السابقة قد ارتكبت بقصد خلق امتيازات اجتماعية أو المحافظة عليها أم انها ارتكبت من قبل شخص يائس في حالة من الحاجة أو الحرمان الشديد .

وعلى الرغم من تفــرقة نظرية بين التحضير (م ١٩) والشروع (م ١٨) والجريمة التــامة (م ١٧) الا أن التدابير الضرورية للعقاب لا تتحدد تبعا للمرحلة التنفيذية التى بلغتها الجريمة ، **وانما تتحدد تبعا للخطر الذى يهدد المجتمع** . وفي هــذا الضوء عرفت المادة ١٨ الشروع بأنه المرحلة التى يكون فيها الجاني قد اتخذ جميع الخطوات الممكنة التى تكفل النتيجة الاجراميــة ، وان كان تحقيق النتيجة تمنعه عوامل مستقلة من ارادته ، ولقــد عاقبت م ١٤ من تقنــين ١٩١٤ ــ بنفس العقــوبة المقررة للجريمة التامة ــ ما أسمى « الشروع التام » accomplished attempt أما مجــرد الاعــداد أو الشروع غير التام الذى يكون فيه الجاني قد عدل عن مشروعه وان كان يمكن أن يؤثر في تصرفه فكان يمكن أن يعتبر طبقا لمبادىء ١٩١٩ دليلا على درجة اقل في الخطورة . وعلى هذا النحو استبعدت من مبادىء سنة ١٩١٩ فكرة « الذنب الموضوعى » objective guilt والذى ينطوى في الايذاء الموضوعى الذى يصيب المجتمــع والذى تكفر عنــه redeemed العقوبة وقد ظهر ذلك بوضوح على خلاف تقنين سنة ١٩٢٢ الذى اعتبرته المادة ١٩ منه عدم تحقيق الجريمة ظرفا مخففا فحسب . ومع ذلك فلقد قيل أن القصد الجنائي الشخصي subjective crimina intention هو الموضوع الفعلي للعقاب الجنائي يتولد بوضوح من مبــادىء ســنة ١٩١٩ وكذلك من الملقين على تقنين سنة ١٩٢٢ الذين وجدوا تبرير العقاب بصفة خاصة في تأثيره على التسلسلات الشخصية للأسباب التى يحتمل أن تؤدى الى ارتكاب جرائم مماثلة .. ومع ذلك فان الاثم الشخصي subjective guilt قد اعترف به القــانون الجنائي السوفيتي منــذ البداية (١) .

ولقد طوبق بين الجريمة والتصرف الاجتماعي الخطير ولقد عرف في م ٦ (من تقنين سنة ١٩٢٢ وسنة ١٩٢٦) بأنه كل « فعل أو ترك يوجه ضــد النظام السوفيتي أو ينتهك النظام القــانوني على نحو ما أقامته سلطة العمال والفلاحين ... » ويلاحظ ان هذا النص يفرد العدوان ضد النظام السوفيتي ويخصصه عن سائر أوجه العــدوان على النظــام القانوني (على الرغم من أن هذا العــدوان يدخل صراحة في عموم الشق الثــاني من التعريف وهو انتهاك النظام القــانوني) ويفسر ذلك بأن المشروع السوفيتي اتخذ مسلكين في التقنين : فهو قد قصد تعدادا صريحا للجرائم العادية ، في حين أن مجرد قصد المحاولات المناهضة للثــورة يعتبر في ذاته أساسا كافيا لجعل التصرف معاقبا عليه سواء ورد أو لم يرد عليه النص ».

فالملاحظة الأولى التى تســترعى النظر في تتبع نظام العقاب السوفيتي أنه لم تتحدد منذ البــداية أبعــاد دقيقة ومحددة للجريمة الجنائية وقد يكون بعض السبب في ذلك النظرة المثالية للجريمة التى كان يعتنقها الزعمــاء الشيوعيون ايمانا منهم بأن الجريمة سوف تختفي مع اختفاء الملكية الخاصــة لوسائل الانتاج ، وكانت النتيجة العملية لذلك عدم وجود قواعد تحد من سلطة القضاء الجنائي ، فلقد طلبت أولى التعليمات التى وجهت الى القضــــاة بمراسيم ١٩١٧/١١/٢٧ وفبراير ســـنة ١٩١٨ و ١٩١٨/١١/٣٠ ــ أن يديروا القضاء بالمطابقة مع وعيهم أو ضميرهم الثورى » .

وحتى ســـنة ١٩٢١ لم تكن تقنينات العقاب تحتوى على نصوص تتعلق بالحدود القصوى والدنيا للعقوبات وهي لذلك لم تتضمن تعريفات محــددة لجرائم معينة وانما مجرد أوصـــاف مرنة لنماذج معينة من الجرائم بقصـــد ارشاد المحاكم وليس تقييدها .

غير انه بعـــد انتهاء الحرب الأهليـــة والأخذ بالسياسة الاقتصادية الجديدة بدأ قانون العقوبات الجديد سنة ١٩٢٢ يحتوى تعريفات أكثر تحديدا نوعا للجرائم كما أقام حدودا قصوى أو دنيا لعقوبات الجرائم الفردية ، ومع ذلك فلقد ظل الأمر المميز للتقنين أنه يأخذ في تعريف الجريمة بفكرة الخطر الاجتماعي حيث تنص المادة ٦ على أن الجريمة هي كل تصرف أو ترك خطير اجتماعيا ــ وهذا الخطر

(١) Schlesinger — Soviet legal Theor ص ٧٣ ــ ٧٦ و ١٠٥ و ١٠٦ .

الاجتماعي ينظر اليـه من حيث « تهديده لأسس النظام السوفيتي والنظام القانوني الذى تقيمه سلطة العمال والفلاحين لفترة الانتقـال نحو النظام الشيوعي » .

غير أن فكرة الخطورة الاجتماعية لم تكن ثمرة موضوعية يؤخذ فيها بمعيار موضوعى أو مادى هو نوعية التصرف المهدد لأسس النظام الاجتماعى أو القانونى الجديد ، وانما كان يؤخذ بجانب ذلك بفكرة « شخصية » . فثمت عناصر خطيرة اجتماعيا (نصت عليها المادة ٥٠) تتمثل فى اشخاص يمكن نفيهم دون أن يكونوا قد ارتكبوا اية جريمة ، وذلك لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات (م ٤٩) ولهذا قيل بحق ان الخطر الذى يمثله الشخص على المجتمع السوفيتى يجعـل فى التقنين اساسا للمسئولية الجنائيـة الى درجة أكبر من تلك التى كانت فى المبادىء الرائدة سنة ١٩١٩ » . فلقد اعلن تقنين ١٩٢٢ أن غايته فى الدفاع عن دولة العمال مزدوجة ضد الجرائم وضد العناصر الخطيرة اجتماعيا .

وفى ١٩٢٤/١٠/٣١ صدرت المبادىء الأساسية للتشريع الجنائى لروسيا واتحاد الجمهوريات واذا كانت المبادىء العامة لا تختلف فى قسمها العـام اختلافا جوهريا عن القسم العام من تقنين ١٩٢٢ الا أن صياغة المواد قد تغيرت تغييرا ملحوظا فالاتجاه نحو الدفاع الاجتماعى أوضـح فى مبادىء ١٩٢٤ حيث صار استخدام عبارات « تصرفات خطـيرة اجتماعيا » و « تدابير دفاع اجتماعى » ، أكثر من استخدام الفاظ « جرائم » و « عقوبات » وأكثر من ذلك فانه على خلاف التقنينات السابقة لسنة ١٩٢٢ ثم بعد ذلك تقنين ١٩٢٦ ـ لم تتضمن مبادىء ١٩٢٤ تعريفا للجريمة .

وعاد تقنين سنة ١٩٢٦ فاحتـوى على تعريف للتصرفات الخطيرة اجتماعيا وهى « أى فعل أو ترك موجه ضـد النظام السوفيتى أو يخـل بالنظام القانونى ... »

وظلت فـكرة الخطـورة الاجتماعيـة ذات دور بارز فى التقنين ، فعلى غرار المبادىء الاساسـية الصـادرة ١٩٢٤ يجرى تميز بين تدابير الدفاع الاجتماعى ذات الطبيعة القضائية الاصلاحية (اى العقوبات) وبين تلك ذات الطبيعة الطبية اوالتعليمية الطبية . وهذه التدابير الأخيرة لا تطبق فحسب على الأشخاص الذين ارتكبوا تصرفات خطيرة اجتماعيا وانما تطبق كذلك على الأشخاص الذين يمثلون خطرا بسبب روابطهم بوسط اجرامى أو بسبب انشطتهم السـابقة (م ٧) وقد ظل فى الامكان نفى هؤلاء الأشخاص لمدة لا تجاوز ٣ سنوات أو خمسة على التوالى (تماما كما كان الأمر وفقا للمادة ٤٩ من تقنين سـنة ١٩٢٢ و م ٢٢ من تقنين المبـادىء الاساسية م ٢٤) .

وبرزت فكرة القياس ـ استنادا الى الخطورة الاجتماعية ـ فى تقنين ١٩٢٦ فقد نصت المادة ١٦ من هذا التقنين على أن تصرفا خطيرا اجتماعيا لم ينص عليه التقنين يمكن أن يعاقب عليه طبقا لنص يعاقب على أقرب جريمة مشـابهة (وهو العقاب بطريق القياس) .

فكرة « الخطر الاجتماعى » محور للصراع فى الفقه سنة ١٩٣٠ :

وتبرز فكرة الخطر الاجتماعى فى صورة أخرى فى المجال الفقهى ، فقد كان « كريلينكو » ـ وكان وقتئذ قوميسير الشعب للعدل ـ و « باشوكانيس » و « ابسترين » ـ يعدون مشروعا جديدا لقـانون العقوبات وقد تم اعداد هذا المشروع وعرضه سنة ١٩٣٠ على أنه تقنـين ماركسى حقيقى يرسم خطا دقيقا يميز بين أعداء المجتمـع والمجرمين الآخرين ولذلك فان هنــاك نوعين من التدابير توجه الى طائفتين :

فتواجه الطائفة الاولى بالقمع .

وتواجه الطائفة الثانية باعادة التعلم .

أما الجزء الخاص من التقنين فقد حلت محله نصوص قليلة تستخدم فحسب لتوجيه المحاكم فى تقرير أو تأكيد الخطر الاجتماعى لتصرف ما ولم يكن يشترط لتطبيق تدبير ما ارتكاب تصرف خطـير اجتماعيا . وقد دافع « كريلينكو » عن مشروع القانون الجنائى بدون « قسم خاص » وبدون حدود قصوى ودنيا للعقوبات بأن واجب القانون الجنائى أن يعنى بأن « يلفت نظر القاضى البروليتارى بقائمة تقريبية للجرائم .. وقائمة تقريبية للاجراءات التى يجب على القاضى اتباعها فى الكفاح ضـد المجرمين وتتضمن مجموعة التوجهات التى تشير الى كيفية معالجة كل حالة خاصة » .

غير أن أخطر ما فى مذهب الخطر الاجتماعى كما مثله « كريلينكو » هو انكاره فكرة المسئولية اذ يعدها فكرة خاصة بالقانون البورجوازى الذى سلم بوجود

ارادة حرة ، وهذه الفكرة ــ فى نظر « كريلينكو » غريبة تماما عن القانون السوفيتي ، بل هو قد ذهب الى ان توفر العنصر القصدى (أو المسئولية) ليس امرا لا غنى عنه للعقاب جنـــائيا على فعل خطير اجتماعيا ، وهو لذلك قد دافع عن المبـدأ المسمى (بالمسئولية الموضوعية) وقد أعلن فى هذا الصدد أن المهم فى هذا الشأن ليس هو العدالة أو الشرعية وانما المعقولية أو المصـلحة الاجتماعية والجزاء الجنائى . ولقد ذهب هذا المذهب فقهاء آخرون منهم « ايسترين » الذى كتب يقول : « ان القصد والاهمال ليسا شكلى المسئولية فى القانون السوفيتى الذى يجهل افكار المسئولية والعقاب » وهذا هو السبب فى ان « كريلينكو » قد ضمن مشروع القانون الجنائى تعريفا بالجرائم المناهضة للثورة لا يشمل فحسب تلك الجرائم التى يثبت فيها القصـد بل وايضـا تلك الجرائم التى تؤدى فعلا الى نتـائج مناهضة للثورة .

وقد قامت فكرة الخطر الاجتماعى بدور مماثل حتى بعد أن هوجم مذهب « كريلينكو » ــ فى الفترة ما بين سنة ١٩٣٤ و ١٩٣٦ فاذا كان قد نسب الى « فيشينيسكى » الفضل فى اعادة الاحترام الى فكرة الشرعية فى القانون الجنائى الا انه منذ ١٩٣٧ بدأ يعود القهقرى الى نفس الموقف ــ موقف العدمية القانونية ــ الذى نسـبه الى خصومه . **واذا كان فيشينسكى لم يعتنق حقيقة وجهـة نظر خصومه او اســاسهم النظرى الا انه قد أجرى تحويرات جوهرية فى مفهوم الجريمة والمسئولية ، ولقد أدت الى نفس الوضع أو اسوأ منه التحويرات التى احدثها فيشينسكى فى بعض المفاهيم** ومن قبيل ذلك اغفال دور الارادة كركن معنوى فى الجريمة والاخذ عوضا عنه بالنتائج الخطيرة اجتماعيا ، أو اكتفاء القضاء بالحقيقة النسبة لادانة متهم حتى لو كان هناك شك فى ارتـكاب الجريمـة أو التعويل فى الاثبـات على الاعتراف ، وهو ما يمكن انتزاعه دون أى تورع .

لقد ذهب فيشينسكى الى أن عنصر الارادة ــ أى اتجاه الارادة الى مخالفة القانون أو الاهمال ــ يمكن الاستغناء عنه ، لأنه يكفى لعقاب المجرم أن تقـــوم رابطة السببية بين تصرفه وبين النتائج الخطـيرة اجتماعيا التى تحدث حتى لو لم يكن فى استطاعة المتهم أن يتوقع حدوث هذه النتائج .

فالعامل الحاسم اذن فى الاثم هو النتائج الخطيرة اجتماعيا ، ويستوى فى ذلك القصد او الاهمـــال فالأمران يعاقبان سويا وسواء فسرت هذه النتيجة على أساس المسئولية الموضوعية أو الاتجاه النفسى أو حتى القصد غير المباشر .. فان النتيجة فى جميع الحالات واحدة .

ولقد مد « فيشينسكى » هذا النظر الى فكرة الاشتراك فلم يعد يشترط العنصر القصدى لقيام الجريمة بل انه حتى لم يستلزم بالنسبة لها « رابطة السببية » وانما اكتفى بقيام أية رابطة تقوم بالجريمة وهو ما يؤدى الى معاقبة الشريك بتهمة الاشتراك فى جريمة ارتكبها آخرون حتى ولو لم يسهم فيها أو حتى كان يجهلها .

وفى مجال الاثبات انكر « فيشينسكى » أن تكون المحكمة حقل تجارب حتى تصل الى حقيقة موضوعية أو مطلقة ، وانما تكفى الحقيقة النسـبية لادانة اى متهم وهى تعنى أن يحقق القاضى الى أقصى حد الوقائع التى تعينه على الفصل فى الدعوى وهو ما يعنى اهدار قرينة البراءة والى أن يقلب الشك الى دليل ضد المتهم ، وقد دافع انصار هذا المذهب عن هذه النتيجة بمصالح الدولة والمجتمع .

وفى الجرائم المتعلقـــة بالمؤامرات والتجمعات المناهضـــة للنظام السوفيتى اعتبر اعتراف المتهم سيد الأدلة ولا يجوز للمتهم بعـــد أن يقر به أمام المحقق أن يتنصل منـــه أمام المحكمة وهو ما يعنى تأكيد وتثبيت ما قد يكون قد انتزع من اعترافات !

فاذا كانت قد حدثت ســنة ١٩٣٠ تغييرات ثورية فى قانون العقوبات كانت مناقضة تماما للاتجاه المتطـــرف الذى مثـــله كل من « كريلينــكو » و « باشوكانيس » و « استرين » وعلى الرغم من تحديد الجرائم والعقوبات .. فان الأمر الغريب أن فكرة « الخطر الاجتماعى » الذى قد يمثـــله شخص ما ــ ظلت مطبقة فى الاتحاد السوفيتى ــ الى حد أن الجمعية العمومية للمحكمة العــليا للاتحاد السوفيتى لم تقض الا فى سنة ١٩٤٦ بأن المادة ٢٢ من المبـــادىء الأساسية لتقنين ١٩٢٤ قد الغيت بالقانون عن تنظيم المحاكم للاتحاد السوفيتى لسنة ١٩٣٨ الذى جعل من المستحيل توقيع عقوبة ما على اشخاص لم يقترفوا تصرفا خطيرا اجتماعيا (١) .

---

(١) يراجع فى كل ما تقدم مؤلف Feldbrugge المصدر السابق والصفحات المشار اليها فى مقالى السابق .

وفى سنة ١٩٥٨ صدر قانون العقوبات الجديد للاتحاد السوفيتي والجمهوريات الاتحادية عرف باسم المبادىء الأساسية ويكاد يمثل هذا القانون عودة الى الافكار التقليدية فى التجريم والعقاب ، ولذلك قيل ان ثمت أوجه خلاف أساسية بين المبادىء الأساسية سنة ١٩٥٨ وبين تقنين عقوبات ١٩٢٦ (والمبادىء الأساسية لسنة ١٩٢٤) وهى كما ذكرنا من قبل :

١ ـ الغاء القياس .

٢ ـ ان ارتكاب جريمة جنائية معروفة فى قانون العقوبات هو وحده الذى يزود بأساس العقاب .

٣ ـ انه حل محل عبارتى « تصرف خطير اجتماعيا » و « تدبير دفاع اجتماعى ذو طبيعة قضائية اصلاحية » تعبيرا « جريمة و « عقاب » .

٤ ـ ان الشخص الذى يكون مذنبا هو وحده الذى يمكن عقابه والمذنب هو من يتصرف اما بقصد أو باهمال (١) .

واذا كان الشرع السوفيتي فى الوقت الراهن قد تخلى عن عبارتى « التصرف الخطير اجتماعيا « وتدبير الدفاع الاجتماعى » واستخدم بدلا منهما تعبيرى الجريمة والعقاب » فهل معنى ذلك ان الخطورة الاجتماعية قد فقدت اهميتها كلية فى قانون العقوبات السوفيتي ؟

ما هو معيار التعريف بالجريمة فى النظام السوفيتي الحالى ؟

فى السنوات الأولى للثورة وعندما لم يكن هناك تقنين جنائى كانت هناك اهمية كبيرة للتعريف بالجريمة تعريفا « ماديا » . وخلال السنوات الثلاثين الأولى ـ فى وقت اعداد Krylenko لمشروع تقنينه الثورى ـ كان يفضل الأخذ بمفهوم للجريمة لا يكون وثيق الصلة تماما بنصوص القانون ومع ذلك فانه منذ انجازات « فيشينيسكى » فى منتصف الثلاثينيات والتغيير الجوهرى فى مجرى القانون السوفيتي الذى كان وراء ذلك أبعد المشرع التعريف المادى للجريمة لمصلحة تعريف أكثر التزاما بفكرة الشرعية ، ويوضح ذلك ـ على سبيل المثال ـ التدهور التدريجى لدور القياس فى قانون العقوبات واختفاؤه النهائى سنة ١٩٥٨ . ويمكن تلخيص التطور كله على النحو التالى :

● ففى بداية الأمر كان الخطر الاجتماعى social danger هو الذى يحدد أى التصرفات يعاقب عليها .

● اما الآن فان القانون هو الذى يجعل فعلا ما يعاقب عليه وهو بالتالى يحدد اى الأفعال تعد خطيرة اجتماعيا . ويذهب بعض الشراح الغربيين الى أنه يمكن أن يقال ان هذا التطور كان كامنا كالجرثومة as a vitium originis فى تعريف الأفعال الخطيرة اجتماعيا حيث كان يشير الى أن الأفعال الخطيرة اجتماعيا كانت موجهة ـ بين أمور أخرى ـ ضد النظام القانونى الاشتراكى .

ومع ذلك فان تاريخ التجريم لايزال ينعكس على التعريفات القانونية للجريمة حيث لاتزال تطل من وراء النصوص فكرة الأفعال الخطيرة اجتماعيا . فالفقرة الأولى من المادة الأولى من التشريع الأساسى تعلن أن مهمة قانون العقوبات هى محاربة الجريمة ، وتضيف الفقرة الثانية الى ذلك قولها ان قانون العقوبات يحدد ((اى الأفعال الخطيرة اجتماعيا سوف تعتبر جرائم)) . فهل معنى ذلك أن التشريع الاساسى وحده هو الذى ينفرد بتحديد ما يعد فعلا خطيرا اجتماعيا ؟ كلا . . فانه خلافا للمادة السادسة من تقنين العقوبات السابق (الذى كان يقرر أن كل تصرف يوجه ضد النظام السوفيتي أو النظام القانونى السوفيتي يعتبر خطرا اجتماعيا) صارت المادة الأولى من التقنين الحالى تساوى تماما بين الأفعال الخطيرة اجتماعيا وبين الجرائم على الرغم من ان التقنين يقرر أن الجرائم المنصوص عليها فيه لاتعدو أن تكون نوعا خاصا من التصرفات الخطيرة اجتماعيا . على انه قد يفترض أن التعداد الوارد فى المادة الأولى فقرة أولى (والذى كرر فى المادة ١/٧) يوضح ما يجب أن يعتبر خطيرا اجتماعيا ، وهو أى تصرف موجه ضد النظام السوفيتي الاجتماعى او السياسى ، أو النظام

---

(١) واذا كان قد تراخى تنفيذ تقنين سنة ١٩٥٨ حتى ١٩٦٠/١٠/٢٢ فسبب ذلك تحول هام فى سياسة العقاب اسماها « خروشوف » مساهمة العامة فى الكفاح ضد الجريمة وقد ادت هذه السياسة الى ان ينسلخ عن قانون العقوبات بمعناه الصحيح (وان دخل فى اطار النظام العام للعقاب) فرعان هامان هما : قانون العقوبات الادارية وقانون تأديبى يتمثل فى محاكم الرفاق وبعث اشكال جديدة من الرقابة الاجتماعية على المخالفين الصغار .

الاقتصادى الاشتراكى ، أو ضد الشخص المواطن او السياسى أو عمله أو ملكيته أو حقوقه الأخرى ، أو ضد النظام القانونى الاشتراكى .

واذا كان صحيحا أنه فى كل نظام قانونى يجب على المشرع ان يبين لماذا تحرم بعض التصرفات ويعاقب عليها بوصفها جرائم ، الا أن الاجابة على ذلك والمعيار الذى يطبقه المشرع لا يوجدان عادة فى قانون العقوبات نفسه ، وانما يكتفى القانون عادة بتقرير أن تصرفات معينة تعتبر جرائم . واذا اثار التساؤل عما يعد جريمة فان هناك اجابتين :

⊙ اجابة شكلية نوعا ما وهى ان الجريمة هى التصرف الذى يعتبره قانون العقوبات جريمة .

⊙ واجابة أخرى قد تقول شيئا ما عن البواعث التى ادت الى اعتبار بعض التصرفات دون غيرها جرائم (مثال ذلك التصرف غير الخلقى او الخطير اجتماعيا ... الخ) وفى حين يذهب الشراح السوفييت الى ان هذا المعيار الثانى المادى للجريمة هو الذى تبناه نظامهم القانونى ، يرى بعض الشراح الشراح الغربيين أن هذا وهم ، ذلك انه وان كان التشريع الجنائى الأساسى السوفيتى قد احتوى على نوع من التعريف بالتصرف الخطير اجتماعيا ، الا ان هذا المفهوم ليس هو الذى يقود المشرع فى وضع تقنين العقوبات ، لأن الملمح الجوهرى للتصرف الخطير اجتماعيا (وفقا لهذا التشريع الأساسى) هو انه التصرف الموجه ضد النظام القانونى الاشتراكى . وهو ما يعنى أن المشرع السوفيتى فى تشكيله للنظام القانونى الاشتراكى يقوده نفس النظام الذى يقوم هو برسمه أو تشكيله .

حتى اذا انتقلنا خطوة أخرى لكى نستكشف لماذا تميز تصرفات خطيرة اجتماعيا معينة على انها جرائم ، او فى عبارة أخرى ما هى التصرفات الخطيرة اجتماعيا بالذات التى يعاقب عليها ، لوجدنا أن المادة ١/٧ من التشريع الأساسى لاتعين كثيرا فى هذا الصدد لانها تقرر فحسب ان الجرائم هى تصرفات خطيرة اجتماعيا يحظرها قانون العقوبات .

واذا تركنا جانبا التعريفات الموضوعة للجريمة واتجهنا صوب الشروح فاننا لا نجد موقفا أفضل . فثم تعريف جار فى المؤلفات السوفيتية **عن الجريمة بانها تصرف خطير اجتماعيا** ، مناهض للقانون ، مؤثم ومعاقب عليه . غير أن المناهضة للقانون والمعاقبة ليسا معيارين مناسبين لتفسير لماذا جعل تصرف معين خطيرا اجتماعيا جريمة جنائية ، وانما هذان الوصفان نتيجة لواقعة معينة هى أن تصرفا خطيرا اجتماعيا قد دمغ بأنه جريمة . أما وصف التصرف بأنه تصرف مؤثم guilty act فانه يعنى أنه تصرف ارتكبه شخص يكون مذنبا أى يكون قد اقترف عمدا أو اهمالا تصرفا خطيرا اجتماعيا يحظره قانون العقوبات (م ١/٣ من التشريع الجنائى الأساسى) .. وطالما انه لا يثور شك فى أن الشخص الذى ليس مذنبا (الطفل أو المجنون مثلا) لا يستطيع ان يرتكب جريمة فان الاثم لا يستطيع أن يعين هو الآخر على التمييز بين الجرائم وبين التصرفات الاجتماعية الخطيرة الأخرى . والنتيجة السلبية من هذا كله هى أن على المرء أن يتقبل ان ثمت تصرفات خطيرة اجتماعيا معينة يحظرها قانون العقوبات ويعاقب عليها ، دون أن يعرف مع ذلك أسباب تمييزها عن غيرها فى هذا الصدد وينتهى Feldbrugge من ذلك الى القول بانه ، يمكن ان يقال **من وجهة نظر عملية أن التصرفات الخطيرة اجتماعيا التى يعاقب عليها هى التى يمكن أن تواجه بطريقة فعالة عن طريق قانون العقوبات .. كما وانه يمكن القول ـ استنادا الى نصوص التشريع الجنائى الأسمى ـ بأن « الخطر الاجتماعى » غير متطلب فى تعريف الجريمة طبقا للتشريع الجنائى السوفيتى . وفى التطبيق العملى فان هذا التعريف ينتهى الى أن الجرائم هى التصرفات التى يصفها قانون العقوبات بأنها جرائم !**

غير ان **الفقه السوفيتى يرفض رسميا وبصفة مطلقة هذا التعريف** . بل كثيرا ما يعيب الشراح السوفييت على الغرب تعريفه الشكلى للجريمة ، فى حين يفتخرون بأن عندهم مفهوما « ماديا » للجريمة هو انها تصرف خطير اجتماعيا يحظره قانون العقوبات ، ويكون موجها ضد النظام السوفيتى الاجتماعى أو السياسى أو ضد النظام الاشتراكى للاقتصاد أو ضد الملكية الاشتراكية أو ضد الشخص الانسانى او الحقوق السياسية أو عمل أو ملكية المواطن أو حقوقه الأخرى ، وكذلك اى تصرف آخر خطير اجتماعيا موجه ضد النظام الاشتراكى القانونى ، ويكون قانون العقوبات قد حظره . ويقال ان المزية الكبرى لهذا التعريف هو أن الجريمة تعرف هنا طبقا لجوهرها ، وان التعريف «المادى» يعبر عن الصفة السياسية والطبقية

الجريمة ، فى حين يقال ان القانون البورجوازى على النقيض من ذلك يخفى الصفة الطبقية للجريمة بتعريفه الشكلى .

ويرد على ذلك الشراح الغربيون بأن المادة ١/٧ من التشريع الجنائى الأساسى لاتعطى تعريفا « ماديا » للجريمة وانما هى تعطيه للتصرف الخطير اجتماعيا ، اما الجريمة فانها تصفها فحسب بانها تصرف خطير اجتماعيا يحظره قانون العقوبات ، وهذا هو بالتأكيد تعريف شكلى ، فضلا عن ان المسألة برمتها ليست ذات اهمية عملية لان التعريف المادى للجريمة بهذا الوصف لا يقوم بدور ما فى تطبيق قانون العقوبات (١) .»

وربما بدا ان هذا الخلاف بين وجهتى النظر فى شأن الخطر الاجتماعى خلاف شكلى محض ، أما الحقيقة فان للخلاف اهمية فلسفية وعملية ، ذلك أن فكرة الخطر الاجتماعى قد لازمت نظام العقاب السوفيتى منذ نشأته الأولى وهى لاتزال ذات آثار عملية فى التشريع الجنائى القائم على ما سنوضحه .

الآثار العملية لفكرة الخطر الاجتماعى

اولا ــ التشدد فى معاقبة الجرائم المناهضة للثورة :

ان الاتجاه الغالب فى القضاء السوفيتى أن الحاجة ماسة الى عقاب اقسى ضد عدو النظام السياسى والاجتماعى منه ضد المواطن الذى ينتهك مصالح رفاقه لدوافع شخصية ، ويفترض انه اسهل بكثير أن يعاد تعليم شخص يكون قد انتهك معايير اجتماعية معترف بها بوجه عام فى وسطه ، من أن تغرى شخصا على أن يهجر أنشطة قد جعله مركزه معتادا على أن يعتبرها مشروعة . وهذا أمر يتفق مع تفسير الدولة والقانون على انهما اكراه تمارسه الطبقة الحاكمة وهو يستتبع تركيز القمع القضائى ضد الجرائم السياسية . ومن هنا كانت المعاملة الخاصة والمتميزة للجرائم السياسية ، فلقد انشئت محاكم ثورية . وقد نصت المادة الاولى من قانون انشاء هذه المحاكم الصادر فى ١٩١٩/٤/١٢ على ان : « هذه المحكمة قد انشئت للغرض الخاص وهو مواجهة التصرفات المناهضة للثورة وهى جميع التصرفات التى تهدد انجازات ثورة اكتوبر ، وتبعا لذلك فان المحاكم ليست مقيدة فى اختصاصها فى تحديد تدابير القمع » . ويبدو صحيحا انه يستنتج من ذلك أنه فى حين أن تدابير العقاب التى تطبق فى حالة الجرائم العادية كانت تعتبر محدودة فان الحاجة الى معايير ثابتة لعقاب الجرائم المناهضة للثورة كان ينظر اليه على أنها تدبير ضرورة . وكذلك فانه بالنسبة لهذه الجرائم كان يترك لحرية القضاء فى التقدير تحديد تدبير العقاب فحسب وليس اقامة الذنب . وكانت هناك قواعد واضحة فى شأن التعريف بالجرائم التى تختص بها المحاكم الثورية (وهى طبقا لقانون ١٩١٨/٥/٤ مناهضة الثورة ــ الاضطرابات او الشغب pogroms والرشوة استخدام وثائق مزورة والتجسس) وكذلك بالنسبة للاجراءات التى تطبقها تلك المحاكم ، بما فى ذلك انشاء قسم داخل وزارة الداخلية يماثل عمله عمل محاكم النقض . وقد نص على ان المحكمة الثورية فى اصدار قرارها يجب ان تسترشد بصفة مطلقة بظروف القضية وبمتطلبات الوعى الثورى
demands of the revolutionary consciousness
وقد قصد فى هذه الحالات ان لا يعوق المحكمة فى قضائها اى قانون مكتوب ، ولقد بدا أن مبدا عمومية القانون والتنبؤ به كان يجب اسقاطه على الأقل بالنسبة لاجراءات قضاء الضرورة . **ولقد كان Stuchka يبرر هذه المواقف بأن المسألة لم تكن مسألة « ذنب » شخصى وانما كانت مجرد دفاع عن المجتمع .**

.. وفى معالجة الجريمة السياسية عدل مبدا شرعية العقوبة ان لم يكن قد الغى كلية .. ولقد احتوى تقنين سنة ١٩٢٢ أحدث مثال على القوانين ذات الأثر الرجعى post Facto فلقد حددت المادة ٦٧ (وتقابلها م ١٣/٥٨ فى تقنين ١٩٢٧/١٩٢٦) عقوبة الاعدام على الاشخاص الذين كانوا بوصفهم موظفين رئاسيين او افراد فى البوليس السرى النظام القيصرى قد اشتركوا فى اتخاذ اجراءات اضطهادية ضد الحركة الثورية ، أى ان القانون يعاقب بأثر رجعى على تصرفات كانت تعتبر واجبا مفروضا على هؤلاء الأشخاص وقتها . غير انه قيل فى تبرير هذا الحكم ان رغبة حركة ثورية بعد انتصارها فى ان تنتقم من الاعتداءات التى ارتكبت ضدها من قبل المسيطرين فيما مضى على سلطة الدولة هو امر طبيعى للغاية بل ومشروع حتى من وجهة نظر ادبية اوسع من وجهة نظر الحركة

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ص ٩١ ــ ٩٢ ، و ٨٩ ــ ٩١ .

الثورية نفسها ، باعتبار أن امكان هذا الانتقام قد يكون القيد او التهديد الوحيد ضد أوجه قسوة نظم معينة — ومع ذلك فانه يعاب على هذا الاسلوب استخدام اسلوب متجاوز للقضاء فى تحطيم الأعداء السياسيين وذلك بالخلط بين تنفيذ مثل هذه السياسة وبين الوظائف العادية للقضاء ، وقد انتهى هذا النوع من المحاكمة بصدور عفو فى العيد العاشر لثورة اكتوبر . وقد كان يمكن — لو ان القصد انصرف الى استئصال بعض أعداء معينين من النظام السابق — اعتبار أفراد معينين خارجين على القانون out laws وهو اجراء لم يكن غريبا عن القانون السوفيتى الأصلى .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فلقد تقرر أن القاضى — فى تقديره للخطر الذى يتهدد المجتمع من المتهم لا يجوز أن ينظر فقط الى الماضى بالنظر الى الجريمة التى تم ارتكابها ، وانما يجب أن ينظر كذلك الى الأمام بالنسبة للثمرة المحتملة للتصرفات المستقبلة لعدو للنظام لا سبيل الى مهادنته . وفى هذه الحالة استخدم مبدأ القياس بقصد الحكم على اشخاص ارتكبوا جرائم معينة حددها تقنين العقوبات بوضوح ، وذلك بعقوبات أشد من تلك التى نص عليها القانون بسبب النوايا الاحتمالية probable intention

فعلى الرغم من أن المادة ١١٩ من تقنين العقوبات حددت بدون غموض التصرفات التى تنسب الى المتهمين ارتكابها ، وكانت العقوبة تتراوح منها بين سنة وثلاث سنوات (اذ تعالج المادة ٨٣ التحريض على المظاهرات ضد تدابير فردية يصدرها النظام السوفيتى وعقوبته سنة فأكثر كما تعالج المادة ٧٩ المظاهرات ضد النظام السوفيتى بهذا الوصف وعقوبتها ثلاث سنوات حبس طالما وقعت فى وقت السلم) غير أن النائب العام Krylenko طالب بالحكم بادانة المتهمين استنادا الى المادة ٥٩ التى تعاقب بالاعدام من التصرف المناهض للثورة ، وكانت حجته فى ذلك ان المتهمين الرئيسيين كانوا يعتبرون المظاهرات المدبرة بمعرفتهم خطوات عقيدية لقلب النظام السوفيتى ، وان واحدا من المتهمين طالب بمعونة بولندا لحماية الكنيسة الرومانية الكاثوليكية فى روسيا وهو ما يعتبر خيانة وفقا للقانون . وقد طالب « كريلينكو » بالحكم باعدام متهمين آخرين لأنهم وان كانوا قد تظاهروا بالالتجاء بمطالبهم الى الحكومة الا انهم قرنوا ذلك بمظاهرات غير قانونية ، وقد رأى النائب العام فى ذلك تقليدا لأسلوب البلاشفة انفسهم — ولهم خبرة فى الكفاح الثورى تبلغ ١٥ عاما — من حيث الجمع بين أساليب قانونية ومظاهرات غير مشروعة ، وان عليهم أن يتحملوا بأمانة نتائج هزيمتهم السياسية !

ولم ير « شلبيزنجر » فى هذه الحجة وجهة نظر قانونية بالمعنى الصحيح وانما هى لغة حرب وثورة .

•• ولقد برز فى تقنين سنة ١٩٢٤ التمييز بين الجرائم العادية (التى وضع لها حد أقصى للعقوبة) وبين الجرائم الأشد جسامة وهى التى وضع لها حد أدنى للعقاب ، وقد وصفت هذه الجرائم بأنها تصرفات تكون موجهة ضد مبادىء الدستور السوفيتى والتى تعد لهذا السبب أشد التصرفات جسامة ، ومن بين الأهداف الرئيسية للعقاب القضائى الجرائم المناهضة للثورة ، المتميزة بأهميتها وهى قد عرفت فى المادة ٥٧ من تقنين ١٩٢٢ بأنها « أية تصرفات تكون موجهة لقلب النظام السوفيتى أو نحو معاونة هذا الجزء من البورجوازية العالمية التى لا تعترف بالوضع المتساوى للنظام الشيوعى ويحاول قلب هذا الأخير عن طريق التدخل » .

وفى طبعة ١٩٢٣ لتقنين العقوبات أدرج فى الجرائم المناهضة للثورة التصرفات التى لو لم يكن قصدها المباشر هو ما سبق وانما « تفترض هجوما على انجازات الثورة الأساسية سياسية واقتصادية وبذلك قد حاولت ايذاء أو تقويض النظام السوفيتى» وعلى هذا النحو أدخل فى تعريف أشد الجرائم عقابا فى النظام السوفيتى مبدأ القصد الاحتمالى eventual intention وهو ما يعنى استعداد المتهم لأن يسلم بنتائج تصرفه والتى لم يقصدها مباشرة ، واذا كان القصد الاحتمالى قد أسقط من طبعة ١٩٢٧ لتقنين العقوبات لفترة قصيرة ، الا انه عاد من جديد بعد المحاولات التى وجهت ضد الأمن الخارجى للاتحاد السوفيتى أو ضد المسألة الوطنية أو ضد أية دولة اشتراكية ولو لم تكن تابعة للاتحاد السوفيتى (١) .

ثانيا — فكرة الطبقة وسيطرتها على نظام العقاب

الواقع أن قانون العقوبات السوفيتى قد تأثر منذ نشأته بالأفكار الأساسية فى الفلسفة الماركسية

(١) مؤلف Sehlesinger المصدر السابق ص ٧٦ ، ٧٧ ، و ٧٨ ، ١٠٨ ، ١١٤ .

التى تقوم على الصراع الطبقى ، فعندما صدر مرسوم ١٩١٩/١٢/١٢ كمرشد للمحاكم فى صياغة المجتمع الجديد أوضح أن السبب فى اصداره ادخال التوحيد فى معاملة الجريمة بحيث تستطيع البروليتاريا معاملة أعداء طبقتها ، وأن تعلم نفسها كيف تحكم ـ فالبروليتاريا تستخدم قانون العقوبات لكى تحارب وتدمر أعداء طبقتها ، والتى سوف تؤدى فى النهاية الى اختفاء الدولة والقانون .

وقد كان المظهر الواقعى لهذه الافكار (حتى قبل أن تعلن فى المبادىء الرائدة لقانون عقاب سنة ١٩١٩) انشاء محاكم ثورية ، ذلك أنه منذ صدور أول مرسوم عن القضاء (فى ١١/٢٤ حتى ١٩١٧/١٢/٧) كان يجب أن تحاكم أمام المحاكم الثورية الجرائم المناهضة للثورة وغيرها من الجرائم الخطيرة ، ولقد انشأت محاكم الثورة تعليمات صادرة من قوميسير الشعب للعدل فى ١٩١٧/١٢/١٩ وأول يناير سنة ١٩١٨) وقد أعتبرت هذه التعليمات فى شأن المحاكم الثورية ـ فى نظر بعض الشراح ـ تقنينا عقابيا جنينيا نظرا لأن فقرته الأولى تدرج الجرائم التى ستحاكم أمام محاكم الثورة فى حين أن الفقرة الثانية والأخيرة تنص على ثمان عقوبات مختلفة يمكن الحكم بها .

غير أنه حتى بعد أن بدىء فى أخذ قانون العقوبات بشىء من تحديد الجرائم والعقوبات ظلت فى تقنين سنة ١٩٢١ ظل التوسع مأخوذا به فى تعريف الجرائم المناهضة للثورة على نحو ما أقترحه « لينين » .

وحتى عندما عدل عن آراء « كريلينكو » و « باشوكانيس » التى كانت تأخذ بفكرة الخطر الاجتماعى ـ فان النظرة لم تتغير الى قانون العقوبات الجديد (الصادر سنة ١٩٣٠) بوصفه سيفا لاستئصال اعداء النظام الاجتماعى الجديد .

ولقد كانت الجرائم المعتبرة مناهضة للثورة والنظام الثورى وظلت ـ ويبدو انها ستظل ـ النقطة الشاذة فى نطاق قانون العقوبات السوفيتى اذ يبدو أن كل ما ابتدع من اوصاف فى تاريخ نظام العقاب السوفيتى مثل الخطورة الاجتماعية والمسئولية الموضوعية ـ قد ابتدع خصيصا لمواجهة هذا النوع من الجرائم ، وهذا هو السبب فى أن شبح هذه الجرائم هو الذى يحوم فى الحقيقة حول كل ما يمكن أن يكون سببا لانفراد قانون العقوبات السوفيتى ببعض الخصائص . فثمت نماذج من الجرائم ـ وهى تلك الموجهة بصفة خاصة الى النظام والتى تكشف عن نوع من المعارضة للنظام أو الفلسفة ـ لا يمكن أن يتصور معها أى تسامح أو تهاون ، فهذه النماذج تبلغ ـ فى نظر المشرع السوفيتى ـ الحدود القصوى فى الجسامة ، ذلك ان جسامة الجريمة تتحدد الى درجة كبيرة بالاذى الذى تحدثه ، أو الخطر الذى قد تسببه لمصالح نظام الدولة السوفيتية وهذا هو ما يفسر ـ كما لاحظ « فليدبرج » ـ أن سرقة الملكية الاشتراكية على نطاق واسع تعتبر أشد جسامة من حالة القتل الفردى ، وسبب ذلك واضح هو أن الجريمة فى الحالة الأولى توجه الى أسس النظام الاجتماعى والى صميمه وهى تمثل خطرا عاما ينصب على الدولة بأسرها فى حين أن الجريمة ذات الأثر الفردى ـ مهما كانت فظاعتها التقليدية ـ لا تحمل فى طياتها مثل هذا الخطر ، ولهذا فلقد تصور « فليدبيرج » أنه بالنسبة للمعتدين على أسس النظام الاشتراكى يبدو ان الغاية الأساسية من العقاب هى فى الوقت الحاضر « الانتقام » للمجتمع السوفيتى من الاهانة التى لحقت به بسبب مسلك المعتدى غير الاجتماعى كما يظهر فى جريمته ، وللتأكيد بأن المعتدى لن يمكن من أن يرتكب جرائم اخرى فى المستقبل القريب ، وذلك اما عن طريق تدميره كلية أو عزله عن المجتمع لمدة طويلة وهذا هو التوقى العام . ويبدو البون شاسعا بين معاملة أمثال هذه الجرائم وبين الجرائم الأخرى التى تعتبر أقل جسامة لأنها لا تتجه الى أصول المجتمع ، فان التأكيد قد انتقل بشكل ملحوظ نحو « اعادة التعليم » ... ومع هذه التفرقة الواضحة والقاطعة بين الجرائم الموجهة ضد أسس المجتمع الاشتراكى وبين غيرها من الجرائم سواء فى النظر اليها أو فى نوع العقوبة التى توقع أو الغاية من توقيعها ، ومن حق المرء أن يتساءل مع قيام مثل هذه التفرقة ـ وهى قائمة دائما فى تاريخ قانون العقوبات السوفيتى فى جميع مراحله ـ أليس هذا تطبيقا صريحا لمذهب « كريلينكو » الذى وصف بأنه (عدمية قانونية) ؟ لقد فرق «كريلينكو» بين المجرم العادى وبين المجرم الذى يستهدف النظام الاجتماعى ، فلقد كان المشروع الجنائى الذى قدمه كريلينكو يتضمن تعريفا للجرائم المناهضة للثورة لا يشمل الجرائم التى يثبت فيها القصد فحسب ، بل وأيضا تلك الجرائم التى تؤدى فعلا الى نتائج مناهضة للثورة وهى تفرقة لاتزال قائمة

حتى الآن ، مهما كانت متخفية فى ثياب ونصوص قانونية لا تقوم على نفس الأساس الذى اقامه كريلينكو ... ومع أحسن الفروض ألا يعتبر ذلك تأكيدا للفلسفة التى تنظر الى الجرائم الموجهة ضد اسس النظام الاجتماعى على أنها حرب معادية للطبقة العمالية والفلاحين ؟

هنا حقيقتان لابد من ابرازهما :

الحقيقة الاولى — هى ان النموذج السوفيتى لم يعد ماركسيا وانما صار نموذجا نمطيا تتبعه بالفعل معظم القوانين فى جميع الدول التى تقوم فيها حركات تدعى أنها ثورية .

والحقيقة الثانية — هى أن الحماية الجنائية للسلطة تشغل مركز الصدارة فى كل قانون للعقوبات مع ملاحظة أنه يجب أن لا تفهم السلطة على أنها السلطة السياسية فحسب ، وانما هى مجموع عديد من العناصر الاجتماعية والقانونية والادبية .. وفى هذا الصدد لا يختلف النظام السوفيتى عن غيره من النظم من حيث المبدأ وان كان يختلف عنها من حيث الشكل فحسب ، ففى حين تنصرف الحماية الجنائية فى النظم الغربية الى شكل الحكم وأصوله السياسية فلأن هذه النظم الغربية تخفى الأصول الطبقية التى تحميها والتى لا تعدو أشكال الحكم السياسية المختلفة أن تكون تعبيرا ظاهريا عنها ، والأمر على خلاف ذلك فى النظام السوفيتى اذ ينصرف تأكيده الى المضمون الطبقى للسلطة ومن هنا كان اصراره على أعتبار الجرائم المناهضة للثورة جرائم موجهة ضد حكم الطبقة العاملة .

ولقد ذهب بعض الباحثين الأمريكيين (Bermann) الى ان ابراز الجانب السياسى للقانون الجنائى السوفيتى من حيث تأكيده لحماية السلطة لا يعدو أن يكون تأكيدا لتقليد روسى قديم كان أكثر عنفا مع الجرائم الموجهة ضد السلطة عن الجرائم الأخرى الموجهة ضد آحاد الأفراد .

كيف أن الخطورة الاجتماعية تستخلص من أوضاع طبقية

وقد كانت جريمة مناهضة النظام الثورى تعامل معاملة خاصة فيما قبل الأربعينيات حتى أن وزير العدل Krylenko قال انه فى نطاق قانون العقوبات **ليس هناك فارق عملى كبير بين الاهمال والقصد** will fulness وهو ما كان يعنى استعداد القادة السوفيت لأن يعتبروا بعض التصرفات معاقبا عليها حتى لو لم يتوافر لدى مرتكبها القصد ، غير ان هذا الاتجاه قد انتقده « فيشينيسكى » سنة ١٩٣٨ وبدأ القانون والمحاكم التأكيد على عنصر القصد منذ سنة ١٩٣٨ .

.. وجدير بالذكر أنه منذ سنة ١٩٢٦ كانت المادة ١٠ من قانون العقوبات تنص على انطباقه على هؤلاء الذين تصرفوا بارادة wil fully ولكى يوضح القانون معنى الارادة عرفه بانه توقع **الصفة الخطيرة اجتماعيا لنتائج تصرفاتهم** ، والرغبة فى هذه النتائج أو السماح بوعى بوقوعها.

"foreseeing the socially-Jangerous character of the consequences or consciously permitting their occurrence"

وحتى قبل التأكيد الشائع لتضاعف الخطر من جانب هؤلاء الذين يتصرفون عن ارادة أظهرت بعض الأحكام القضائية الأهمية المعطاة للارادة وخصوصا فى تلك الحالات التى يكون الاتهام فيها موجها الى الشخص بانه قصد ايذاء النظام السوفيتى .(١)

.. وكان القضاء — فى تحديده لقصد ايذاء النظام السوفيتى — يأخذ باعتبارين أحدهما يتعلق بالجانى والآخر بالأذى المترتب عليها : **أما الجانى** فانه ينظر اليه من حيث وضعه داخل التركيب الاجتماعى ، **واما الجريمة** فانه ينظر الى مدى الاذى الذى احدثه التصرف ، فحتى اذا كان التصرف قد ارتكب بحقد طبقى فان التصرف لا يعتبر جريمة مناهضة للثورة اذا كانت الجريمة ضيقة المدى فى اثرها .. وفى تحديد ما اذا كان القصد متوافرا أو غير متوافر — حيث تتضارب الادلة — كانت المحاكم السوفيتية تضع فى الاعتبار أبوة المتهم والظروف الاقتصادية ، مبينة اثر المذهب على تفكيره ، فعدو الطبقة class enemy الذى يولد فى عائلة بورجوازية يكون من حيث اثبات براءته من تهمة العمل المعادى للثورة فى موقف أصعب من المواطن الذى ينحدر من أصول عمالية أو كانت تصرفاته ذات طبيعة نافعة للدولة .

وانه وان لم ترد أحكام قضائية تؤيد النتيجة التى مؤداها ان حكما يصدر بادانة شخص لمجرد افتراض ان أصوله العائلية معادية للنظام السوفيتى ، الا ان احد المؤلفين أشار الى مثل هذا الاحتمال

---

(١) مؤلف Schlesinger المصدر السابق ص ٩٦ — ٩٩ .

حيث قال ان « **جريمة مناهضة الثورة يمكن أن تحدث ايضا حتى عندما لا يكون لدى الشخص الذى ارتكبها قصد مباشر فى مناهضة الثورة ، وهذه حالة ارتكاب الجريمة المناهضة للثورة بما قد يسمى قصد غير مباشر أو مفترض فى مناهضة الثورة** indirect or impifed counter-reuoluionary intent

واذا كان قصد مناهضة الثورة يفترض قيامه من أصل المتهم العائلى فى حالة عدم وجود دليل واضح على هذا القصد ، الا أنه لا يجوز افتراضه من تصرفات طائشة مهملة أو غير مبالية ».

فكرة العدالة الطبقية فى المراحل المختلفة لقانون العقوبات السوفيتى :

على الرغم من الفهم الطبقى لفكرة القانون الا أن الملاحظ انه حتى فى ذروة الصراع الثورى تجنب البلاشفة أن يعطوا تعريفا للقانون كان يقصد به فحسب تغطية العلاقات بين الطبقات الحاكمة والمحكومة على الرغم من أن اهتمامهم الأساسى تركز فى التغييرات التى أدخلتها الثورة فى العلاقات الاجتماعية (١).

ومع استمرار وجود الطبقات فى المرحلة الأولى للثورة : بعضها حاكم وبعضها مضطهد فقد ثار التساؤل عما اذا كان الاضطهاد الذى يمارسه قانون العقوبات يفسر اجتماعيا فحسب فى صورة اضطهاد طبقة لأخرى ، أم أنه يجب أن يمارس ضد الأفراد لمجرد انهم كانوا ينتمون الى طبقة اجتماعية معينة بغض النظر عن جسامة المخالفات المرتكبة منهم ضد القوانين التى شرعتها الطبقة المالكة ؟ أن بعض المفهومات الغربية الحديثة عن التوقى الخاص special prevention (بوصفه الغاية الأساسية لقانون العقوبات) الذى يوجه ضد المجرم المحترف أو الوراثى (وهو ما يتعذر من الناحية النظرية اتفاقه مع الماركسية) ، قد تتحالف تحالفا غريبا مع أمثال هذه التفسيرات المتطرفة عن العدالة الطبقية . وعلى الرغم من التأثير القوى لهذه التفسيرات فى الدوائر النظرية ، فان هذه المفهومات لم توفق فى السيطرة على التشريع السوفيتى : ففى مبادىء ١٩١٩ وتقنين ١٩٢٦ يحمى النظام الاجتماعى من تصرفات وليس من أفراد ، واذا كان صحيحا أن المادة ٥ من تقنين سنة ١٩٢٢ ـ وهى تتحدث عن تدابير وقائية محضة ـ قد ذكرت : « الحماية من أوجه الاجرام ومن العناصر الخطيرة على الخير العام protecting against delinquencies against elements dangerous to the common weal الا أن المادة ٧ عرفت الخطر الذى ينطوى عليه الشخص بأنه ما تعبر عنه بصفة مطلقة أنشطته الواقعية ».

كما أن تقنين ١٩٢٢ فى تعداده للظروف المشددة والمخففة تجنب أن يذهب الى أبعد مما ذهبت اليه مبادئ سنة ١٩١٩ بمعنى أن الوضع الاجتماعى وان كان يكون عنصرا أساسيا فى تشكيل رأى المحكمة فى تقدير أسباب تصرفه الاجرامى ، الا أنه لم يكن فى ذاته ظرفا مشددا أو مخففا .

غير أن المواد ٣١ و ٣٦ من المبادىء الموضوعة سنة ١٩٢٤ حاولت أن تمضى فى خط التفسير الطبقى للعدالة الى المدى الذى تعترف فيه بقيام الظروف المشددة أو المخففة تأسيسا على مجرد واقعة انتماء المتهم الى الطبقة الراسمالية أو العاملة . غير أن التعليمات التى أصدرتها قوميسيرية الشعب للعدل سنة ١٩٢٥ فسرت أن تنفيذ سياسة طبقية فى المجال الجنائى لم تكن تعنى ادانة الشخص فى ظل السياسة الاقتصادية الجديدة أو الكولاك ، وتبرئة العامل (وقد كان ذلك ظاهرة جماهيرية فى القضاء السوفيتى المعاصر) وانما كل ما كان مطلوبا هو أن الخطر الاجتماعى الذى كان ينطوى فى الفعل الاجرامى كان يجب أن يقدر بوضوح من وجهة نظر البروليتاريا بكاملها .

ولئن كانت مبادىء سنة ١٩٢٤ قد ذهبت أبعد فى اتجاه المنع وادخلت خصائص شخصية محضة بالنسبة للأشخاص الخطرين الا أنها عرفت الاتهام الجنائى موجها فحسب ضد تصرفات actions تهدد الخير العام وليس ضد أشخاص لذواتهم ».

ومع ذلك ففى سنة ١٩٢٧ حذف من قانون العقوبات اعتبار انتماء المتهم الى وضع اجتماعى معين كظرف مشدد أو مخفف . ومنذ هذا التاريخ كان تعبير « العدالة الطبقية » يطبق على القضاء السوفيتى بمعنى موضوعى بحت هو :

أ ـ انه وفقا للماركسية أن الافكار الاساسية عن الروابط الاجتماعية التى يجب أن يحميها القضاء تشكلها الطبقة الحاكمة بما يوازى أيديولوجيتها الطبقية ومصلحتها الطبقية .

(١) مؤلف Schlesinger المصدر السابق ص ٦٦ ـ ٦٩

٢ - وان عمل القضاء ينظر اليه على أنه أداةصراع طبقى لا شفقـة فيـه remorseless ولذلك يطبق الاضطهاد القاسى على كل المعارضـين للنظام القائم .

ويرفض القضاء السوفيتى الفكرة البدائية عن العدالة الطبقية بمعنى التمييز بين المصالح الخاصة لطوائف المواطنين المختلفة تبعا لوضعها الاجتماعى ». وبتأييد ذلك بأن عضوا فى الحزب الشيوعى اتهم فى قضية رشوة كان أقرب الى أن يعدم رميا بالرصاص من موظف غير شيوعى ، لأن الرشـوة فى صـفوف الحزب الحاكم كانت أخطر بكثير من استمرار بعض صغار الموظفين فى عاداتهم التى اكتسبوها من الحكم القيصرى .

واذا كان القضـاء قـد تشـدد مع الكولاك فى اقتضائهم فوائد ربوية عما يقرضونه (أكثر مما كان يعامل صغار الفلاحين فى استغلال زملائهم) فلم يكن ذلك بسبب عدم الاستهجان الخلقى لتصرفات صغار الفلاحين ، وانما بسبب ان النظام السوفيتى قد أقام جريمة الربا لمنع بعض عمليات اقتصادية ما كان ليقوم بها بطبيعة الاشياء سـوى الكولاك ، ولذلك فان العقوبات القاسية التى وضعت (بصفة خاصة خلال فترة تشريك الزراعة) ضد الكولاك فى صدد جرائم معينة فى حين كانت تعاقب نفس الجرائم بعقوبات أقل اذا ارتكبها أشخاص آخرون ، يجب أن تفسر فى ضوء ماكان يتطلبه القانون المدنى من ان التصرفات القانونية يجب أن تفسر تبعا لمحتواها المادى والاقتصادى . غير أننا اذا استثنينا أوجه الخروج السابقة فان قانون العقوبات السوفيتى - حتى قبل انشاء المجتمع الجديد منذ سنة ١٩٣٦ - لم يعامل الافراد الذين ينتمون الى طوائف اجتماعية مختلفة بطرق مختلفة الا من حيث انهم كانوا واجهات لعمليات اجتماعية مختلفة (١) .

ثالثا - الخطورة الاجتماعيـة كذريعة للقيـاس فى الجرائم :

كانت المادة ١٦ من قانون العقوبات السوفيتى تسمح للقاضى الذى يجد أن تصرفا ما كان خطيرا عـلى المجتمع أن يعاقب الشخص عن طريق قياس هـذا التصرف على أقرب تصرف مشابه له يعتبره القانون جريمة .. ويرجع تاريخ هذه المـادة الى أول تقنين سوفيتى فى العقوبات صادر سنة ١٩٢٢ وقد قيل تبريرا لتبينه التجريم بطريق القيـاس وضرورته وقتئذ بأنه كان مستحيلا وقتها التنبوء بكل الحركات التى كانت ستقدم عليها البورجوازية لاقتلاع النظام السوفيتى ، ومع تقدم السنين وتقوية النظام قل استخدام مادة القياس هذه حتى أن أحـد كبار المعلقين السـوفيت (Trainin) ذهب الى انه لا يجوز الالتجاء اليها الا فى الحالات غير العادية ، ولا يجوز الالتجاء اليها اطلاقا حيث يكون قد وصفه القانون التصرف بأنه جريمة بالفعل . وباختصـار أنه لم يكن يجوز استعمالها لكى تزيد فى العقوبة أو تغير فى جسامة الجريمة عن وصفها الوارد فى القانون مهما كان تقدير المحكمة فى هذا الشأن ».

.. ولقد أشير فى مقال نشر بعد الحرب الى أنه تحت ضغط الحرب استخدمت مادة القياس هذه لتحقيق غاية نافعة لأنها جعلت فى الامكان رفع العقوبة بالنسبة لبعض التصرفات (مثال ذلك انتاج أشربة غير قانونية) عندما لم يكن تعـديل القانون أمرا مرغوبا فيه .

وبعد الحرب اشار احد كبار الفقهـاء الى أن المناقشات التى دارت فى شأن مراجعة تقنين العقوبات قد كشفت عن اتجاه الى رفض مبدأ القياس والى الغاء نص القياس ، وان لم يكن هناك اجمـاع فى شأن تحبيذ مثل هذه الحركة ومنـذ هذا التعليق لم تبد علامة على تقييد استخدام مبدأ القياس بل يبدو أنه مع تزايد التوتر فى السـنوات الحديثـة خشيت القيادة السوفيتية انها لن تستطيع أن تتنبأ بخطط واتجاهات القوى المتكتلة ضدها . وجـدير بالذكر أن المعارضة لتطبيق مبدأ القياس من جانب بعض المؤلفين السـوفيت قد أسست على انه يصعب على القانون أن يؤدى وظيفته التعليميـة فى اعادة صياغة الانسان السوفيتى الجديد اذا لم يتم اعلامه بالقواعد التى كان عليه أن يتوقع طاعتها ، وهؤلاء المؤلفون كانوا ينظرون الى القانون على عكس الاتجاه الذى كان سـائدا فى أوائل الثلاثينيات حيث كان الفقهاء يرغبون فى أن ينتقصوا تقنين العقوبات من حيث الشكل الى مجرد تعميمات تاركين لكل قاض تحديد ما يعد من التصرفات جنائيا وتحديد العقوبات المناسبة . ولقد رأى أصحاب هذا الرأى أن المجتمع لا يكون قابلا للتحسين بالقانون الا عندما يستطيع

(١) Schlesinger Soviet legal Thery. ص ٧٤ ، ٨٠ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٤ .

أفراده دراسة القوانين ويعلمون مقدما ما هو مسموح به وما هو ممنوع .

وان الاتجاه الذى كان سائدا فى السنوات الأولى من حيث ان للقانون وظيفة للحماية أكثر منها للتعليم ربما يكون مسئولا عن العناية المبذولة لامكانيات انتقاص عقوبة فيما دون الحد الذى قرره قانون العقوبات اذا بدا أن الجانى قد فقد خطره الاجتماعى وقت المحاكمة ونجد هذا الاتجاه يتكرر فى عديد من أحكام المحكمة العليا التى صيغت بالمطابقة للمبادىء المعبر عنها فى المادة ٥١ من تقنين العقوبات . وكانت هذه المادة ترخص للمحكمة ان تنتقص العقوبة فيما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة فى التقنين اذا هى اعتقدت أن العقوبات الأقسى لا تتطلبها الظروف ، وان كان يطلب من المحكمة أن تبين أسباب تخفيض العقوبة لكى تراقبها فى هذا الشأن محكمة الاستئناف (١) .

ويقول شليزنجر ان المبادىء الأساسية لتشريع سنة ١٩١٩ ، كانت لاتسمح للقاضى بأن تترك الجرائم دون عقاب ــ لمجرد ان هذه التصرفات لم توصف فى قانون العقوبات أو استنادا الى الادعاء بخفاء القانون أو التناقض بين القوانين . (م ٢ من قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٢٦) فوفقا للمادة ١٠ من قانون عقوبات سنة ١٩٢٢ (وتقابل م ١٦ من تقنين ١٩٢٦) على القاضى فى امثال هذه الحالات ان يطبق تدابير للحماية الاجتماعية مماثلة لتلك التى وصدها القانون لجرائم مماثلة فى طبيعتها واهميتها لتلك التى ارتكبت . ونظرا لمثل هذا الاعتراف بمبدأ القياس يثور التساؤل عما اذا كان تقنين قانون العقوبات السوفيتى ينطوى على تقبل المبدأ التقليدى وهو « لا عقوبة بدون نص » . لقد وصفت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية مهمة القضاء الجنائى السوفيتى بأنها « حماية دولة العمال والفلاحين الاشتراكية والنظام القانونى الذى اقامته من التصرفات المهددة للرخاء العام common weal (أى الجرائم) وقد تفسر عبارة هذه المادة بأنها مجرد تبرير أيديولوجى للاجراءات الجنائية بوجه عام ، ووصف كامل للتصرفات التى تهدد الخير العام على نحو ما يحتويها الجزء الخاص من تقنين العقوبات . ولو انه اخذ بمثل هذا التفسير لأمكن التسلم بمبدأ القياس فحسب لكى يغطى أوجه نقص فنية واضحة فى التشريع فى التعبير عما فى ذهن المشرع ، وسوف يكون ذلك متفقا مع ادق فهم للشرعية يتقبله السوفيت وهو فهم يرفض أية شكلية أو اقامة أية حقوق وواجبات على مجرد تفسير نحوى للقانون ، واما ان يفسر قانون العقوبات على أنه مجرد تعداد لأكثر الأشكال عادية فى تهديد الخير العام ، قصد به هداية الوعى الثورى للقضاء revolutionary consciousness of justice وأن تريه على اى نحو رغب المشرع فى معالجة التصرفات الخطرة ، كأمر مستقل عما اذا كانت هذه التصرفات المحددة قد قامت أو لم تقم فى ذهن المشرع عندما صاغ قانون العقوبات . وفى هذه الحالة يكون على القاضى واجب فى أن يقرر ما اذا كان تصرف ما ــ حتى وان حذف من قانون العقوبات ــ يهدد الخير العام الى الدرجة التى يجب ان يعاقب عليه . وفى عبارة اخرى انه سوف يمارس وظائف تشريعية فى هذه الحالة .

ولقد بقيت هذه المشكلة جوهرية بالنسبة للافكار السوفيتية فى القضاء :

ففى تعريف الجريمة فى تقنينات العقوبات فى فترة الخطة الاقتصادية الجديدة (وطبقا للمادة ٢ من قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٢٢) يبدو أن الاجابة على هذه المشكلة كانت ذات شقين :

(أ) ففى معالجة الجرائم المناهضة للثورة ، يتقبل القياس كأمر مفيد expedient لتحديد الجزاءات التى يجب أن تطبق على تصرفات تعتبر اجرامية حتى ولو لم يرد لها وصف صريح فى تقنين العقوبات .

(ب) وفى معالجة الجرائم العادية يستخدم المبدأ فحسب لسد الثغرات التى يكون المشرع قد اهمل فى تركها عند صياغة القانون .

ولو اننا استخدمنا تعبيرا شائعا فى الفقه القارى، فان مبدأ القياس يستطيع أن يكمل المحظورات ، التى يكون القانون قد انشأها ، بان يضيف جزاء جنائيا يفترض أن المشرع يكون قد وضعه فى ذهنه ، طبقا لاتجاهه العام على نحو ما يعبر عنه فى قانون العقوبات . وعلى سبيل المثال عندما اغتصبت امراة عصبية من الشبان العابثين hooligans تعمل كجماعة اعدمهم البوليس الخاص .G.P.U كما لو كانوا قد اشتركوا سويا فى ارتكاب جريمة سطو ، وقد افترض أن المشرع الذى هدد بعقاب أشد لجريمة الاغتصاب من جريمة السرقة ، ولأسباب تتعلق بالنظام العام فرض عقوبة الاعدام للسطو اذا ارتكبته

(١) مؤلف Hazard المصدر السابق ص ١٠٥ ــ ١٠٧ .

عصابة ، فان معنى ذلك أن المشرع كان سيعامل المتهمين بالاغتصاب الجماعى على نحو ما عاملهم به البوليس الخاص (وان كان الأمر عرض على محكمة قضائية لربما اختلف الوضع بالنسبة لبعض المتهمين دون البعض حسب درجة اشتراكهم فى الفعل .) واى فقيه سوفيتى سوف يرفض الرأى القائل بأن البوليس الخاص قد انتهك مبدأ شرعيـة العقوبة أخذا بمبدأ القياس ، ذلك أن المـادة ١٦ من قانون الاجراءات الجنائية غطت ـ فى روح القانون نفسه ـ الحذف غير المتعمـــد من جانب المشرع لجريمة « الاغتصاب الذى ترتكبه عصابة » (١) .

ثم كان التأكيد على الشرعية فى فترة تالية وقد كان يتضمن التغلب على التفسير التقليدى «المطاط» للقانون .

ففى ديسمبر سنة ١٩٣٨ نقضت الجمعيـة العومية للمحكمة العليـا تعريف جريمة التخريب المناهض للثورة الذى صدر سنة ١٩١٨ والذى تكرر حتى فى مؤلفات قانون العقوبات التى نشرت سنة ١٩٣٨ . ولقد اكدت بوجه قاطع أنه لن يؤثم شخص بسبب تصرفات مناهضة للثورة ما لم يثبت قصده فى قلب النظام السوفيتى . وكذلك شنت المحكمة العليا كفاحا مستمرا ضد كل أنواع الادانات التى كانت قد تمت لا طبقا للذنب الفردى للاشخاص المدانين بقــدر ما تمت للنتائج الموضــوعية لبعض التصرفات او الاهمال (فى صورة قصد احتمالى) ولقد ضربت محاكم السكك الحـديدية Railway Courts وهى تتضـــمن دائرة النقـل Transport Bench للمحكمة العليا نفسها) مادة واضــحة تبين انشطتها فى الرقابة .

وفى هذا الوقت كان ينظر كثير الى تقويض الأمان والتوقع كأساس للقـــانون من اجل الاحتياجات السياسية المتغيرة ــ وقد اعتبرت جذور هذا الشر أعمق من بعض أحكام للمحاكم أو توجيهات تصدرها النيابة العامة التى كانت المحكمة العليا تستطيع أن تهدرها اذا شاءت ففى سنة ١٩٣٨ نشر Tavgasuv مقالا تحت عنوان مميز هو « تعارض مبدأ القياس مع الدستور السوفيتى الجديد » وكان واضحا أن محررى مجلة القضـــاء الســوفيتى (وهى أداة قوميسـيرية الشعب للعدل) قد أقرت أمثال هـذه الآراء ، كما صرح Goljakov ـ رئيس المحكمة العليا ـ بأن مبدأ القياس كثيرا ما طبقته المحاكم فى حالات كان القانون يعالجها بوضوح ، ولكن بقصد توقيع عقوبة أشد من تلك التى كان يفرضها القانون (وهو ما أفلح فيه كيريلينكو عندما كان نائبا عاما ودفع المحكمة العليا الى الأخذ به) .

● غير ان مدرسة أخرى من الفقهاء السوفيت ـ مستندة الى سلطة النائب العـــام فيشينيسكى ودافعت عن نظام القياس ورغبت فى استمرار تطبيقه على جميع التصرفات التى تهدد التركيب الاجتماعى والسياسى للاتحاد السوفيتى ، على نحو ما أقامه الدستور .. واقتصاديات النظام الاشتراكى والملكية الاشتراكية (على نحو ما نصت عليه م ٢ من قانون انشاء المحاكم سنة ١٩٣٨) أو فى عبارة أخرى ضد التصرفات السياسية والاقتصـادية الخطيرة على الدولة ما لم يكن القانون قد عالجها صراحة . غير أن هذه المدرسة هى الاخرى كان عليها أن تسلم بأنه فى القضاء السابق قد أسىء استخدام مبدأ القيــاس اساءة بالغة ، وان جانبا من المسئولية عن هــذه الاساءات تتركز فى التوجيهات الصادرة عن المحكمة العليا والنيابة العامة (على سـبيل المثـال طبقت المحاكم فى منطقة موسكو وحدها خلال عشرين شهرا ثلاثة وخمســـين مادة من تقنين العقوبات وهو ما يعادل ثلث قسمه الخاص على تصرفات لم تنص عليها تلك المواد .)

● وكانت هناك طائفة ثالثة من القـــانونيين اقترحت امكان الاحتفاظ بنظام القياس فى الحالات التى كانت الحاجة فيها حقيقية الى سـد ثغرات القانون (مثال ذلك قياس تزوير جوازات السفر على تزوير النقد) . غير أنه قد لوحظ أن المشرع الذى كان يعاقب التزييف فى حالات خطيرة بعقوبة الاعدام ، ربما كان يصدر عن احتمالات مناهضـة للثورة عن طريق تزييف النقد السوفيتى على نطاق واسع ، ولا محل بداهة لأمثال هذه النوايا فى تزوير جوازات السفر) غير أن أصحاب هذا الرأى طالبوا بشدة وضع حدود القياس .

ولقد حذر القضاة بصفة رسمية وحازمة من أن يؤسسوا حكمهم على انطباعهم الشخصى عن المتهم والعقوبة التى يستحقها ، وانما الطريقة الصحيحة هو أن يبدأ القاضى من تحليل للتصرف الذى ارتكب

---

(١) مؤلف Schlesinger ، المصدر السابق ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

وتكييفه القانوني طبقا لتقنين العقوبات ـ ومن الواضح أن مثل هذا الاجراء سوف يمنع تطبيق مبدأ القياس ما لم يكن القصد منه ملء الثغرات في التقنين : أي من أجل العقاب عن الجرائم طبقا لمقاصد المشرع نفسه ، على الرغم من بعض الحذف الفني (١) .

رابعا ـ النتائج العملية الآن لفكرة الخطر الاجتماعي:

وبجانب ما قدمناه فان المشرع السوفيتي نفسه قد رتب على فكره الخطوات الاجتماعية بعض الاثار واذا كان يمكن أن يقال أن الجريمة هي تصرف يحظره قانون العقوبات ويعاقب عليه الا أن لفكرة « الخطر الاجتماعي » في قانون العقوبات السوفيتي الوضعي مع ذلك اثرها في حالتين :

الحالة الأولى ـ هي حالة تصرف يقع شكليا تحت طائلة التعريف القانوني لجريمة جنائية وهو مع ذلك غير خطير اجتماعيا بسبب عدم اهميته ، ففي هذه الحالة لا يعتبر جريمة جنائية (م ٢/٧ من التشريع الجنائي الأساسي) ويعتبر التصرف تافها اذا لم تكن له آثار ضارة ولا يكون ـ في نفس الوقت خطيرا في ذاته . ولقد كانت المادة ٦ من قانون العقوبات السوفيتي السابق تتحدث عن عدم الاهمية الواضح وعدم وجود آثار ضارة

"evident insignificance and the absence of harmful consequences

غير أن هذه الصياغة أدت الى وجهة نظر مؤداها أنه اذا كان التصرف تافها ، أو لا تترتب عليه نتائج ضارة فانه يمكن اعتباره غير خطير اجتماعيا ولتفادي هذا التفسير الخاطئ اختيرت صياغة أشد تجمع بين الشرطين وهما : عدم اهمية التصرف في ذاته وعدم ترتب نتائج ضارة عليه .. ويؤكد الشراح السوفيت أن م ٢/٧ من التشريع الجنائي الاساسي هي بالذات التي توضح تفوق فكرة الخطر الاجتماعي وسموها على عدم الشرعية وفي حالة التنازع بين الفكرتين ، فان فكرة الخطر الاجتماعي (أو افتقادها) سوف يكون العامل الحاسم في هذا الشأن . غير أن الشراح الغربيين لا يرون في هذا النص ما يميز على اي وجه القانون الجنائي السوفيتي عن القوانين الجنائية الغربية ، أو انه الطابع المميز للتشريع الجنائي الشيوعي ، ذلك أن كل نظام لقانون العقوبات في الغرب ينص على حدود دنيا للعقوبات يزود كذلك بنص عام some general escape clause يسمح في ظروف استثنائية فرض عقوبة دون الحد الأدنى أو عدم توقيع عقوبة اصلا .

والمجال الآخر ـ الذي تقوم فيه فكرة الخطر الاجتماعي بدور مستقل نوعا هو مجال المادة ١/٤٣ من التشريع الجنائي الاساسي وهي حالة ما اذا كان التصرف أو المعتدي لا يمكن اعتباره بعد خطيرا اجتماعيا وقت المحاكمة ..

وفي الوقت الحاضر لا ينظر الكثير من الاعتداءات الغير الهامة أمام المحاكم الجنائية وانما تختص بنظرها محاكم الرفاق ، أو الرعاية الاجتماعية soical guardianship وبهذا تترك هذه الاعتداءات أو المخالفات مجال قانون العقوبات لأن المحاكم الجنائية وحدها هي المخولة الحق في فرض عقوبات جنائية (م ٣ من التشريع الجنائي الأساسي) وتظل في متناول قانون العقوبات تلك التصرفات الخطيرة اجتماعيا فقط (وهي الأشد جسامة) والتي تواجه بطريقة أكثر فعالية بالعقاب الجنائي .. ومع ذلك فان قيام هذه الأنواع من المحاكم يثير مشكلات نظرية منها : هل تظل المخالفة (التي ينص قانون العقوبات على أن تتولى عليها العقاب محكمة الرفاق) جريمة جنائية ؟ ان غالبية الشراح السوفيت يجيبون بالايجاب ، وفي هذه الحالة هل يمكن الادعاء بأن تكامل عناصر الجريمة أو الـ Sostav هو وحده اساس المسئولية الجنائية ؟ أم أن ثم قدرا معينا من الخطر الاجتماعي شرط اضافي متطلب للعقاب ؟ ان غالبية الشراح لا يسلمون بذلك مدللين على ذلك بأن احلال عقوبة تفرضها محكمة الرفاق محل العقوبة الجنائية العادية لا يؤثر على المسئولية الجنائية ، وانما هو مجرد تفريد للعقوبة .. (١)

---

(١) مؤلف Cchlesinger المصدر السابق ص ٢٢٥ ،

(١) مؤلف Fel dbrugge المصدر السابق ص ٩٠ ـ ٩٢ .

المؤسسات العامة والهيئات العامة والتشريع الضريبي

للأستاذ زكي مراد المحامي

تمهيـــد :

فى مجتمعنا الذى ينتقل الى الاشتراكية على هدى المبادىء والأسس الفكرية التى حددها ميثاق العمل الوطنى ، أصبح لبعض الكلمات معنى يختلف عن مجرد الدلالة اللغوية التى تحملها .. فكلمة مؤسسة لم تكن تعنى فى الماضى اكثر من معنى المنشأة أو المشروع ، أما فى مجتمعنا الحالى فقد اصبحت كلمة مؤسسة عامة مصطلحا قانونيا محدد المعالم لا يجوز اطلاقه على منشأة ما دون أن تكتمل لهذه المؤسسة الشروط والأوضاع القانونية التى تجعل منها بالفعل مؤسسة عامة ، والتى صيغت فى عدد من التشريعات آخرها القانون ٣٢ لسنة ٦٦ .

والأمر كذلك بالنسبة لتعبير « الهيئة العامة » أيضا . فلم يعد المعنى اللغوى كافيا لتحديد المقصود بتعبير الهيئة العامة وانما اشترط القانون عددا من الشروط والأوضاع والسمات التى تميز الهيئة العامة عن غيرها من الهيئات أو المؤسسات أو المنشآت عموما . ولا يجوز اطلاق اسم الهيئة العامة على المنشأة التى لم تتوفر فيها الشروط التى تطلبها القانون رقم ٦١ لسنة ٦٣ باصدار قانون الهيئات العامة .

وقد رأينا أن نتناول كلا من المؤسسات العامة والهيئات العامة بالبحث فى هذا المقال ثم تحديد الفروق بينها ، لما لهذه الفروق من أهمية عملية فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية فى دولتنا الديمقراطية الاشتراكية ، وفى كافة المجالات ، وخاصة فى مجال التشريع الضريبى .

أولا ـ المؤسسات العامة :

١ ـ فى تطور التشريعات المنظمة للمؤسسات العامة :

بعد أن انتصرت جمهوريتنا الفتية على العدوان الاستعمارى واجبرت القوات المعتدية على الانسحاب من جديد فى ٢٣ ديسمبر سنة ٥٦ ، كان لابد من تدعيم هذا النصر السياسى بنصر اقتصادى على قوى الاستعمار الأجنبى . كان لا بد من تدعيم الاستقلال السياسى باستقلال اقتصادى حقيقى يؤكد التحرر من قبضة الاستغلال الاستعمارى الذى طال أمده فى بلادنا .. وفى سبيل هذه الغاية صدرت قوانين التمصير الى انهت سيطرة رؤوس الأموال الاستعمارية الفرنسية والانجليزية وغيرها على الاقتصاد المصرى ، ونقلت ملكية تلك الاستثمارات الى أيد مصرية ووضعتها ، تحت توجيه الدولة وسيطرتها فى خدمة خطط التنمية الاقتصادية .

وهكذا أبرز الى الوجود دور المؤسسة العامة ، كأداة لادارة المشروعات والمنشآت الاقتصادية التى وضع الشعب عليها يده بعد طرد الراسمالية الأجانب . ولتنظيم هذا الدور صدر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٢ لسنة ٥٧ باصدار قانون المؤسسات العامة .

وكان هذا القانون أول تشريع يتضمن الأحكام المنظمة للمؤسسات العامة ، وقد اشتمل هذا القانون فى الباب الأول من أبوابه الأربعة على النصوص التالية :

مادة ١ ـ للمؤسسات العامة شخصية اعتبارية ويكون انشاؤها **بقرار من رئيس الجمهورية** وفقا للأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

مادة ٢ ـ يعين القرار الصادر بانشاء المؤسسة ما يكون لها من **اختصاصات السلطة العامة اللازمة لتحقيق الغرض الذى انشئت من أجله .**

مادة ٥ ـ للجهات الادارية المختصة سلطة الرقابة على المؤسسات العامة التابعة لها من الناحيتين الادارية والمالية .

من هذه النصوص الثلاثة نستطيع ان نحدد المعالم الأساسية لصورة المؤسسة العامة فى ذهن المشرع فى ذلك الوقت أى فى عام ١٩٥٧ فهى أولا جهاز أو منشاة تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية .

وهى ثانيا تملك من اختصاصات السلطة العامة فى الدولة كل ما هو لازم لتحقيق الغرض الذى انشئت من أجله .

وهى ثالثا جهاز تابع للدولة تملك الجهات الادارية سلطة الرقابة عليه من الناحيتين الادارية والمالية .

ومجرد تحديد هذه المعالم الثلاثة يقودنا الى تسجيل حقيقة هامة وجديدة دخلت الى الحياة القانونية فى بلادنا مع دخولها عصر الاستقلال الاقتصادى الحقيقى . ذلك أن التنظيمات الاقتصادية ، التى اضطرت الدولة الى اقامتها لادارة تلك الاستثمارات والمشروعات التى طرد أصحابها الاستغلاليون الأجانب ، لم تعد مجرد منظمة اقتصادية حرة .. وانما أصبحت جزء من السلطة العامة ، **أداة من أدوات الدولة** لادارة الحياة الاقتصادية وتوجيه نشاطها . فهى تنشأ بقرار من رئيس الدولة ، وهى تملك جزء من اختصاصات السلطة العامة فى حدود الغرض الذى انشئت من اجله ، وهى تخضع للرقابة المالية والادارية لجهة ادارية عليا مختصة .

وهذه أول مرة فى تاريخ الحياة الاقتصادية والاجتماعية المصرية تنشأ فيها مثل هذه المنظمات .. وهو أمر طبيعى تماما بعد صدور دستور يناير سنة ٥٦ الذى جعل من التخطيط العلمى وتوجيه الدولة للنشاط الاقتصادى مبدأ دستوريا أساسيا . بيد أنه مع التطور السريع لمجتمعنا الثورى ، ومع تزايد الدور الاقتصادى والاجتماعى الذى وقع على كاهل دولتنا الحديثة ، فى حملة الصراع ضد التخلف والفقر ، كان لا بد أن يتطور مفهوم المؤسسة العامة مع تطور الظروف وخلال حركة التطور هذه صدر على التوالى القانون رقم ٢٦٥ لسنة ٦٠ فى شأن المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى ثم القانون رقم ٢٦٧ لسنة ٦٠ فى شأن المؤسسات العامة التعاونية .

بيد أن هذين القانونين لم يدخلا تعديلات أساسية على المفهوم القانونى للمؤسسة العامة ، كجزء من السلطة العامة فى المجال الاقتصادى . ثم صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ٦٣ باصدار قانون المؤسسات العامة ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٩ مايو سنة ٦٣ العدد (١٠٢) وقد الغى هذا القانون القوانين الثلاثة ويلاحظ هنا أن الاجراءات الاشتراكية الجيدة فى يوليو سنة ٦١ ، قد اضافت الى كاهل الدولة عبء هائلا يكاد يقرب ٨٠ ٪ من الاقتصاد الصناعى والتجارى فى البلاد وبهذا أصبح للمؤسسات العامة والهيئات العامة وزن أكبر فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، وأصبح من الضرورى أن يعاد النظر فى قانون المؤسسات العامة ، على ضوء الأوضاع الجديدة فى مجتمع يتقدم حثيثا نحو الاشتراكية . وفى ضوء هذا القانون أصبحت المؤسسات العامة أجهزة تابعة للوزارة المختصة بالاشراف على مجال النشاط الذى تعمل فيه هذه المؤسسات ويحدد قرار رئيس الجمهورية الصادر بانشاء المؤسسة مدى تبعيتها للوزير المختص . ويتضمن القرار اسم المؤسسة ومركزها والغرض الذى انشئت من أجله وبيانا بالأموال التى تدخل فى الذمة المالية للمؤسسة ، وما يكون لها من اختصاصات السلطة العامة اللازمة لتحقيق الغرض الذى انشئت من اجله .

٢ ـ المؤسسات العامة فى القانون رقم ٣٢ لسنة ٦٦ :

غير أن المفهوم الأكثر تحديدا ووضوحا لدور المؤسسة العامة فى المجتمع هو ذلك الذى تضمنه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، الذى الغى بدوره القانون رقم ٦٠ لسنة ٦٣ فى المادة التاسعة منه قانون اصداره .

ذلك أن قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام قد نص فى المادة الأولى من الباب الأول (أحكام عامة) على « أن يتولى كل وزير عن طريق المؤسسات العامة تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها فى القطاع الذى يشرف عليه بما يحقق خطة التنمية ويكون له سلطة الاشراف والرقابة بالنسبة الى المؤسسات العامة التى تتبعه » .

ونص فى المادة الثانية على أن « تقوم المؤسسة العامة فى حدود نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى وتعتبر جهاز الوزير الذى يعاون فى النهوض بمسؤولياته فى تحقيق أهـداف خطة التنميـة . « واصبح لازما فى قرار انشـاء المؤسسة تحـديد الوزير المشرف عليها .

اذن فقد حـدد المشرع مفهوما قانونيا جـديدا للمؤسسة العامة فى المجتمع ، واعتبرها جهاز الوزير الذى يتولى عن طريقه تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها فى القطـاع الذى يشرف عليـه بما يحقق التنمية ويكون له سلطة الاشراف والرقابة عليه .

ولعل فى مقـدمة المذكرة الافتتـاحية لقـانون المؤسسات العامة وشركات القطاع ما يوضح سر هذا التحديد الواضح من جانب المشرع فى هذه المرحلة بالذات .

تقرر المذكرة الايضاحية : « ان المرحلة القادمة من تاريخ امتنا تحتاج الى دفعة قوية لتحقيق اكبر قدر من الانتاج وفى سبيل ذلك لا بد من تحـديد الاختصاصات والمسئوليات تحديدا واضحا والعمل على تقسيط الاجـراءات داخل القطاع العـام حتى لا تقف هذه الاجـراءات حائلا دونه ودون تحقيق دوره فى تنمية الاقتصاد القومى للبلاد .

لذلك فقد روعى فى اعدادمشروع القانون المرافق تحـديد سـلطات واختصـاصات الوزير المختص بالنسبة للمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصـادية (التـابعة له) . فالوزير هو الذى يتولى تنفيـذ السياسة العامة للدولة بواسطة المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية فى مجال القطاع الذى يشرف عليه . كذلك تتضمن المشروع توضيح دور المؤسسة العامة فى تنمية الاقتصاد القومى باعتبارها الجهـاز المعاون للوزير فى تحقيق أهداف خطة التنمية ، ثم الوحـدات الاقتصـادية ــ من شركات وجمعيـات تعاونية وغيرها التى تتولى تنفيذ البرامج والخطط التى تحقق الأهداف » .

وعليه فمن الواضح ان المؤسسات العامة أصبحت ركنا أساسيا هاما فى دولة تسـعى قـدما لمضاعفة انتاجها ودخلها القومى ، وملاحقة الدول المتقدمة فى عصر سريع التطور . واصبحت بذلك جـزء هاما بل ، اصبحت اهم جـزء فى الجهـاز الاقتصـادى والاجتمـاعى الكبير الذى يدير حركة جمهوريتنا فى خطوها المتصاعد نحو الكفاية والعدل » .

واصبح ضروريا أن يتـولى المشرع تحـديد القواعد والنظم والأحكام التى تحدد مسئولية هذا الجهـاز وتنظم حركته وتحكم تصرفاته فى حـدود الرسالة التى يقوم على خدمتها .

لم تعد المؤسسة العـامة اذن مجـرد جهـاز اقتصادى ، وانما هى جهاز من أجهزة السلطة العامة يشرف عليه ويوجه وينسـق نشـاطه ويقيم الآراء فيه ، شخصية سياسية كبيرة مسئولة فى الدولة هى الوزير المختص .

واذا كانت المؤسسـات العـامة تضع ميزانياتها على نمط الميزانيـات التجارية وتهتم فيها بحساب الأرباح والخسائر ، وليس على نمط ميزانية الدولة ، فان هذا لا يعنى أنها مجرو مشروع اقتصـادى أو تجارى . وانما هى مؤسسة تشكل جزء لا يتجزأ من الجهاز المشرف على السلطة العـامة ، ولكنها تتبع الطرق التجارية فى وضع ميزانيتها وتسيير حركتها العامة . تخليصا لها من أداء الروتين والبيروقراطية الحكومية التى قـد تعيق حركتها نحـو أهدافهـا الانتاجية الشديدة الأهمية .

ولقد استقر مفهـوم المشرع المصرى عنـد هذا التحديد الواضح فى القانون رقم ٣٢ لسنة ٦٦ ، فى نهاية التطور التشريعى المتواكب الخطى منذ سنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسـات العامة .

ومع ذلك فما يزال هناك ثمة خلط نلمحه هنا وهناك أحيانا ، بين مفهوم المؤسسة العـامة بالمعنى الحديث فى دولتنا الديمقراطية الاشتراكية .

والمفهوم اللغوى المصطلح « المؤسسة العامة » .. لكن هذا الخلط اقـل أهمية وأقل خطورة من خلط آخـر هو ذلك الذى يقـع فيه الكثيرون ابداء تعبيرى « المؤسسة العامة » والهيئة العامة ــ وهذا ما أشارت اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٢ لسنة ٦٦ ، حين أوردت الفروق بين المؤسسـة العامة والهيئات العامة . وهذا ما ستدعو اليه بعد عرض مفهوم المشرع للهيئة العـامة ، كما هو واضح من قانون الهيئات العـامة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ٦٣ »

ثانيا ـــ الهيئات العامة :

لا شك أن الهيئات العامة هى ايضا ثمرة من ثمرات اتساع النشاط العام للدولة ، وتضخم المسئوليات التى تحملها على عاتقها فى ظروف التطور الاشتراكى ، سواء فى المجالات الاقتصادية والتجارية كما رأينا فى مناقشتنا للمؤسسات العامة ، أو فى مجالات الخدمة العامة والمصلحة العامة .

ولقد كانت الهيئة العامة أداة لجأت اليها الدولة للقيام بدورها فى مجال من مجالات الخدمة العامة مع ضمان تخليصها قدر الطاقة من التقييد بنظم وقواعد الجهاز العام للدولة وما قد يتسبب عن ذلك من تعقيدات معطلة .

انها جهاز ادارى عام من أجهزة الدولة فى الجوهر . ولكن هذا الجهاز يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة فى ادارته للمرفق الذى يشرف عليه . ولا شك أن هذا المركز القانونى الخاص للهيئة العامة ، يميزها عن المصلحة التابعة تبعية مطلقة للوزارة ، ويجعلها فى وضع افضل ، ويعطيها قدر أكبر من حرية الحركة والتفاعل مع طبيعة ومتطلبات الخدمة العامة المعنية التى تديرها .

هذا فوق ما لهذا المركز القانونى الخاص من فوائد أخرى كثيرة مثل زيادة تخصص العاملين فى المجال الذى يقومون على خدمته ، وزيادة قدرتهم على اكتساب خبرات المجال ، ومثل ضمان المحاسبة الأدق على اداء الخدمة .

وهذا ما قصد اليه المشرع بوضع القانون رقم ٦١ لسنة ٦٣ ، بعد أن صدر بقانون رقم ٦٠ لسنة ٦٣ بشأن تنظيم المؤسسات العامة .

فالهيئة العامة ، وفقا لنص المادة الأولى من قانون الهيئات العامة تنشأ « بقرار من رئيس الجمهورية لادارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة وتكون لها الشخصية الاعتبارية » ان هذا القرار هو الذى يحدد اسم الهيئة ومركزها ، والغرض الذى انشأت من أجله ، والأموال التى تدخل فى ذمتها المالية ، وما يكون لها من اختصاصات السلطة العامة لتحقيق الغرض الذى انشأت من أجله . ويكون لهذه الهيئة العامة بما تتمتع به من شخصية اعبارية أن تتعاقد وتجرى جميع التصرفات والاعمال التى من شأنها تحقيق الغرض الذى انشأت من أجله وتيسير الخدمة العامة التى تقوم عليها .

واذا كان للوزير المختص سلطة التوجيه والاشراف والرقابة على الهيئة العامة التابعة له ، فان ذلك كله يتم عن طريق مجلس ادارة الهيئة ، وليس بطريق مباشر .

ان مجلس ادارة الهيئة العامة هو « السلطة العليا المهتمة على شئونها وتصريف امورها واقتراح السياسة العامة التى تسير عليها » .

واذا كان المشرع قد منح الهيئة العامة الشخصية الاعتبارية للأسباب السالف عرضها ، ولتميزها عن المصلحة الحكومية التابعة للوزارة والمتفرعة عنها فان هذا لا ينفى انها شخص ادارى عام يشكل جزء لا يتجزأ من جهاز الدولة بمعناه الشامل .

ولقد أكد المشرع هذا المفهوم فى المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٦ من القانون رقم ٦١ لسنة ٦٣ فالقوانين الى تحكم شئون العاملين فى هذه الهيئات وتحدد حقوقهم وواجباتهم هى القوانين المتعلقة بالوظائف العامة ، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء الهيئة أو اللوائح التى يطبقها مجلس الادارة . أى ان القاعدة هى خضوع العاملين فى هذه الهيئات لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

وأموال الهيئة العامة اموال عامة ، وتجرى عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشاء الهيئة ويقوم رئيس مجلس ادارة الهيئة أو من ينيبه باعداد مشروع ميزانيتها ويتولى عرضها على مجلس ادارة الهيئة للموافقة عليها **وتقديمها للجهة الادارية المختصة لاقرادها** .

من هذا العرض السريع يتبين أن مفهوم « الهيئة العامة » لدى المشرع يختلف عن مفهوم المصلحة او الادارة الحكومية بالمعنى التقليدى ، من ناحية ويختلف عن المفهوم للمؤسسة العامة من ناحية أخرى .

ويمكن تحديد الفروق بصفة عامة فى الفقرتين التاليتين :

ثالثا ـــ المصلحة أو الادارة الحكومية والهيئة العامة :

ا ـــ تتمتع الهيئة العامة بالشخصية الاعتبارية ، بينما تعتبر المصلحة جزء من الشخص

الادارى العام للوزارة التى تتبعها وتخضع لرياستها المباشرة .

٢ - يتفرع عن هذا الفرق الأساسى أن للهيئة العامه مجلس ادارتها الذى يمثل السلطة العليا فيها ويصرف أمورها ، ويتعاقد بأمرها ويجرى كل الأعمال والتصرفات التى من شأنها تحقيق الفرض الذى انشئت من أجله بينما المصلحة الحكومية ، لا يجوز لهـا أن تتصرف بمفردها فى أى أمر دون أن تكون هناك تعليمات محدودة او قرارات ادارية من الجهة الادارية الأعلى .

٣ - للهيئة العامة ميزانيتها المستقلة حتى لو كانت ملحقة بميزانية الدولة . هذه الميزانية يصيغها مجلس ادارة الهيئة ويوافق عليها ويعتمدها الوزير المختص فى النهاية . هذا على خلاف المصالح الحكومية التى لا يمكن أن تكون لأى منها ميزانية مستقلة عن ميزانية الوزارة التى تتبعها .

٤ - للهيئة العامة اما طبقا لنص خاص فى قرار انشائها ، أو طبقا للوائح يضعها مجلس ادارتها ان تصنع قواعد معينة تسرى أحكامها على موظفيها وعمالها .. وهذا ما لا يمكن أن يكون متاحا للمصالح الحكومية التى تخضع جميعها لقانون العاملين المدنيين بالدولة ولا يجوز أن تضع لعمالها وموظفيها لوائح خاصة .

٥ - بينما تخضع المصالح الحكومية للرياسة المباشرة لديوان الوزارة ، والوزير ، فان علاقة الوزير المختص بالهيئة العامة علاقة من نوع مختلف برغم ماتتضمنه من توجيه واشراف ورقابة كل هذه الفروق توضح ما اسلفنا الاشارة اليه من قصد المشرع من انشاء الهيئات العامة ، وهو تحريرها من قيود التعقيدات الادارية التقليدية فى المصالح الحكومية .

ولكن يجب أن يظل واضحا ان المصالح الحكومية والهيئات العامة تتفق غالبا فى الفرض الذى تقوم عليه ، من حيث انه اداء لخدمة عامة او تحقيق مصلحة عامة للجمهور لا تهدف الى الربح ولكنها تهدف الى تيسير الخدمات بالدرجة الأولى .

وهذا هو السر فى أن بعض المصالح الحكومية أمكن أن تتحول الى هيئات عامة مثل مصلحة البريد أو مصلحة التليفونات وغيرهما .

ولا شك أن تحويل مصلحة البريد الى هيئة عامة وكذلك مصلحه التليفونات الى الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية قد يسر وصول هذه الخدمات الى الجماهير بطريقة أفضل فى ظل دولة يتسع دائرة نشاطها اتساعا كبيرا وهى تنتقل بالجماهير والمجتمع من النظام الرأسمالى شبه الاقطاعى الى النظام الاشتراكى إننا ونحن نعدد الفروق بين الهيئة العامة والمصلحة الحكومية ينبغى الا نفرق فى المقارنة الى حد ننسى معه وحدة الفرض بل ووحدة الشجرة كلها التى تشكل منهما معا جهاز دولتنا الحديثة .

رابعا - المؤسسات العامة والهيئات العامة

ولقد عددت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ٦٠ لسنة ٦٣ بعض وجوه الاختلاف التى تتخذ أساسا لضوابط التفرقة فيما يلى :

(أ) المؤسسات العامة فى الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية او صناعية او مالية مما كان يدخل اصلا فى النشاط الخاص ورات الدولة ان تتولاها بنفسها عن طريق المؤسسات العامة فى حين ان الهيئات العامة فى الأغلب الاعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية .

(ب) المؤسسة العامة تمارس نشاط تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا وتمارس هذا النشاط أساسا بواسطة ما تنشئه او تساهم فيه من شركات مساهمة او منشآت أو جمعيات تعاونية .

اما الهيئة العامة فتقوم أصلا بخدمة عامة ولا تقوم بنشاط مالى أو تجارى او زراعى او صناعى فالأصل أن الخدمات العامة كانت تقوم بها الدولة الا انه رؤى فى النظام الاشتراكى أن يعهد ببعضها الى هيئة مستقلة لما يمتاز به هذا النظام من مرونة فى الادارة والعبرة هنا بالغرض الأساسى للهيئة فحيث يكون الفرض الاساسى خدمة عامة تكون بصدد هيئة عامة حتى ولو كانت الخدمة التى تؤدى لها طبيعة تجارية .

(جـ) المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة وتوضع على نمط ميزانيات المشروعات التجارية وارباح

المؤسسات العامة بحسب الأصل تؤول اليها كما تواجه المؤسسة العجز أو الخسارة أصلا عن طريق ما تعقده من قروض أما الهيئات العامة فان كانت لها ميزانية خاصة الا انها تلحق بميزانية الدولة تجرى عليها أحكامها وتتحمل الدولة عجزها ويؤول لميزانية الدولة ما قد تحققه من أرباح ».

« د) تختلف رقابة الدولة على الهيئات العامة عنها في المؤسسات العامة فهي أكثر اتساعا في الهيئات العامة وهذا أمر تستوجبه طبيعة نشاط الهيئة واختلافه عن نشاط المؤسسة . فالهيئة العامة إما أن تكون مصلحة عامة حكومية رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومي ، وأما ان تنشئة الدولة بداءة لادارة مرفق من مرافق الخدمات العامة وهي في الحالتين وثيقة الصلة بالحكومة وما تصدره من قرارات تكون متعلقة بمرفق واحد تديره بنفسها مباشرة واخضاع هذه القرارات لتصديق الجهة الادارية ــ وهو في الغالب ــ فيه الرقابة الكافية في حين أن المؤسسات العامة تقوم أصلا بالاشراف على شركات مساهمة أو جمعيات تعاونيا فهي حسب الأصل لا تدير بنفسها بل عن طريق هذه الشركات والجمعيات . ولكل منها شخصيتها وكيانها المستقل ولها حرية العمل تحت توجيه وارشاد المؤسسة ولا تخضع قرارات هذه الشركات او الجمعيات لاعتماد المؤسسة الا في مسائل محددة مثل تلك التي تمس السياسة العامة أو التخطيط او التنسيق أو التسويق أو ما شابه ذلك ».

وقرارات المؤسسة وان كانت هي بدورها تخضع وفقا للوضع القائم لاعتماد الجهة الادارية المختصة الا أنه لما كانت المؤسسة لا تدير بنفسها اشرافها على شركاتها وجمعياتها في حدود الاطار السابق ايضاحه فان النتيجة التبعية لذلك هو ان رقابة الدولة على المرفق الذى تقوم عليه المؤسسة أقل من رقابتها على المرفق الذى تقوم عليه الهيئة ».

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا أن نستخلص تعريفا للمؤسسة العامة والهيئة العامة :

(فالمؤسسة العامة شخص من أشخاص القانون العام تمارس نشاطا صناعيا او تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية) .

(أما الهيئة العامة فهي شخص ادارى عام يدير مرفقا يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ويكون لها الشخصية الاعتبارية ولها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الادارية التابعة لها) .

هذه هي الفروق الأربعة التي لحقتها المذكرة الايضاحية اجمالا .. وأرى أن نضيف الى هذه الفروق وفي امتدادها المنطقي ، فرقا جوهريا وعاما من الناحية العلمية .. أعنى بذلك الفرق بين طبيعة اموال المؤسسة العامة وأموال الهيئة العامة .

أموال الهيئة العامة وأموال المؤسسة العامة :

اذا كانت المؤسسة العامة مرفقا اقتصاديا مما يدخل أصلا في النشاط الخاص ، بينما الهيئة العامة مصلحة عامة حكومية تقوم أصلا بخدمة عامة ولاتقوم بنشاط مالى ، واذا كانت المؤسسة شخصا من أشخاص القانون تمارس نشاطا اقتصاديا ، بينما الهيئة العامة شخص ادارى عام ، فان أموال المؤسسة العامة هي أموال مملوكة للدولة ملكية خاصة بينما أموال الهيئة العامة تعتبر أموالا عامة .

وهذا ما ورد بالنص الصريح في المادة ١٤ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ٦٣ وليس الفارق بين المال العام والمال المملوك للدولة ملكية خاصة في حاجة الى توضيح في دولة تعمل حكومتها الثورية على الانتقال بالمجتمع من نظام فردى راسمالى إلى نظام اجتماعى اشتراكى أى تقوم فيه الحكومة بدور المنظم الاقتصادى الراسمالى احيانا وبشكل مؤقت في بعض المشروعات (في مجال الاقتصاد المختلط) بينما تقوم بتمثيل المجتمع (المالك الاشتراكى) في مشروعات أخرى .

الهيئة العامة جهة حكومية :

نستطيع استنادا الى المفاهيم المتضمنة في المذكرة الايضاحية المشار اليها وفى تشريع الهيئات العامة ان نقرر أن الهيئة العامة جهة حكومية او هيئة حكومية . والا ، فما الذى يمكن استنتاجه من تعبيرات المشرع الآتية :

« مصلحة عامة حكومية منحت الشخصية الاعتبارية » ــ شخص ادارى عام » ــ مرفق يقوم على مصلحة او خدمة عامة ، ولها ميزانية خاصة بها تلحق بميزانية الدولة وموظفوها موظفون عموميين .

هذا بخلاف « المؤسسة العامة » التى لا يمكن اعتبارها جهة حكومية وفقا لمفهوم المشرع الذى عرضناه تفصيلا ، وبرغم كونها شخصا من أشخاص القانون العام ».

خامسا ـ هل لهذه الفروق أهمية عملية

وبعد ان انتهينا من المقارنة بين الهيئة العامة والمصلحة الحكومية من ناحية وبينها وبين المؤسسة العامة من ناحية أخرى فان من الطبيعى أن ينهض هذا السؤال : ما هى الأهمية العملية لهذه الفروق

والأهمية العملية لهذه الفروق ، ولتوضيح وتحديد المفهوم القانونى السليم لكل مسمى من هذه المسميات ، تتضح فى عدة مجالات قانونية .. مثل تنظيم علاقة كل من الهيئة العامة او المؤسسة العامة أو المصلحة الحكومية بغيرها من الهيئات والأفراد ، ومثل مجال تطبيق التشريعات واللوائح المالية ، وقوانين الضرائب والرسوم والدمغة ، ومثل تطبيق قوانين العاملين .. وغيرها .

ولعل لتحديد المفاهيم اهمية خاصة فى مجال تطبيق قوانين الضرائب . فمن المعروف ان قوانين الضرائب والدمغة تميز فى المعاملة الضريبية بين المال العام والمال الخاص وبين الجهات الحكومية والجهات غير الحكومية .

بل وقد تطلب الأمر فى رأى البعض ، اعادة النظر فى موضوع الضرائب عامة فبعد أن اتسعت ملكية الدولة فى النظام الاشتراكى وشملت أموالا مملوكة ملكية خاصة الى جانب الأموال العامة . وطرحت افكارا ونظريات جديرة بالاعتبار والمناقشة مثل (أنه غير مجدى ان يدفع الشخص العام ضرائب لجهة ليس لها استقلال مالى عنه لأن ذلك لا يعنى أكثر من اضافة هذه المبالغ فى باب الايرادات واستنزالها من باب المصروفات فى ميزانية واحدة) . « مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية فى خمسة عشر عاما ، قاعدة ١٩٥٦/٣٩١ »

والواقع أن مسألة خضوع أموال الهيئات العامة بصفة خاصة للضرائب أو حتى للعوائد او اية رسوم تفرضها سلطات عامة ، مسألة لابد من بحثها والبت فيها فى ظل نظرة اشتراكية تضع فى اعتبارها الوضع الواقعى الذى آلت اليه الدولة فى مجتمعنا الحديث وفى ضوء المبادىء الأساسية للتطبيق العربى للاشتراكية ».

والمثل الصارخ الذى يدفع الى هذه المناقشة هو موقف الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية والهيئة العامة للتأمين والمعاشات بصفة خاصة فى هذه المسألة ».

أموال الهيئات العامة والضرائب والرسوم :

من الواضح بعد العرض السابق كله ان أموال الهيئة العامة هى أموال عامة .. ولقد حسمت هذه النقطة تماما فى القانون رقم ٦١ لسنة ٦٣ كما أسلفنا الاشارة ، حيث قرر المشرع ان « اموال الهيئة العامة أموال عامة تجرى عليها القواعد والأحكام » المتعلقة بالاموال العامة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشاء الهيئة » ».

ولكن لهذه النقطة اهمية عملية خاصة فيما يتعلق بمدى خضوع هذه الأموال للضرائب والرسوم فالقانون رقم ١٩٥١/٢٢٤ لتقرير رسم الدمغة ينص فى المادة ١٢ منه على ما يلى :

« فى كل تعامل بين الحكومة والغير يتحمل هؤلاء دائما رسم الدمغة ومع ذلك تعفى من كل الرسوم الأوراق الخاصة بحركة النقود المملوكة للحكومة » ».

ويعنى هذا ان اموال الحكومة فى تعاملها مع الغير معفاه من رسوم الدمغة ويقع عبؤها على الغير وأن حركة النقود المملوكة للحكومة تعفى الأوراق الخلطة بها من أية رسوم ».

واذا كانت عمومية أموال الهيئات العامة أمر لا خلاف عليه الآن فان ثمة خلاف كبير حول اعتبار الهيئات العامة « هيئات حكومية أو جهات حكومية » ذلك أن التسليم بأن الهيئات العامة جهات حكومية بالاضافة الى ما صبح مسلما به من ان أموالها أموالا عامة سيعنى على الفور اعتبارها جزءا من الحكومة بالمعنى المقصود فى قوانين الضرائب والرسوم ، واعفاء أموالها بالتالى من كافة الرسوم بما فيها رسم الدمغة والحق ان هذه النقطة تحتاج الى وقفه .. اذ ما هو المعيار لاعتبار هذه الجهة حكومية من عدمه ».

ان التعليمات التفسيرية التى أصدرتها مصلحة الضرائب فى هذا الخصوص برقم ٤ فى ٥٦/٧/١١ تتضمن شرح لفظ الحكومة كما يلى :

« لفظ الحكومة فى مدلول النص (نص المادة ١٢ من قانون الدمغة) ينصرف أصلا الى الحكومة

المركزية وكافة الوزارات والمصالح الحكومية والى جميع الهيئات والادارات والمجالس الحكومية الداخلة فى الميزانية العامة للدولة سواء كانت هذه الهيئات ذات ميزانيات مستقلة او ميزانيات ملحقة بميزانية الدولة ».

ومن الواضح أن المعيار الذى اخذته المصلحة فى اعتبارها فى هذه التعليمات هو اعتبار الميزانية ، فكل الهيئات التى تعتبر ميزانياتها جزء من ميزانية الدولة أو ملحقة بميزانية الدولة ، ترى مصلحة الضرائب أنها تشكل جزء من الحكومة بالمعنى المقصود فى النصوص الخاصة بفرض الرسوم والضرائب ».

فاذا اضفنا ما حدده المشرع فى قانون الهيئات العامة من اعتبار الهيئة العامة شخصا اداريا عاما ».. وما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ٦٣ فى مجال ضوابط التفرقة بين المؤسسات العامة والهيئات العامة ، من أن « المؤسسات العامة فى الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية .. فى حين ان الهيئات العامة فى الأغلب الاعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية » ».

وان « الهيئات العامة وان كانت لها ميزانية خاصة الا انها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها وتتحمل الدولة عجزها » ».

واذا وضعنا فى اعتبارنا أن الهيئات العامة لها حق تحصيل المبالغ المستحقة لها بطريق الحجز الادارى ، وأن المبالغ المستحقة لبعضها (الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مثـــلا) تتمتع بنفس الامتياز الذى تتمتع به المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب نفسها فاننا نستطيع أن نقرر ان المشرع المصرى يعتبر الهيئة العامة مصلحة عامة حكومية أموالها جزء من أموال الدولة ، وكل ما فى الأمر أن المشرع قد شاء أن يحرر هذه المصلحة الحكومية من قيود الروتين وجموده ويهيىء لها المرونة اللازمة لسرعة أداء الخدمة ، فمنحها الشخصية الاعتبارية ».

هذا هو مفهوم المشرع للهيئة العامة التى تقوم على أداء خـدمة عامة واذا كان فى المجتمع بعض المنشآت الاقتصادية المملوكة للدولة والتى تسمى هيئات عامة برغم أن غرضها الأساسى هو الربح التجارى كالهيئة العامة لشئون النقل البحرى أو الهيئة العامة لقناة السويس فان هذه المنشآت اقرب الى المؤسسات منها الى الهيئة العامة بمفهومها السليم فى التشريع المصرى الحديث وعليـه فان الهيئات العامة تعتبر جهات حكومية بالمعنى المقصود فى التشريع الضريبى ».

خلاصة البحث

نستخلص من هذا البحث الذى تشعب واتسع فى محاولة لتغطية كل النقاط النتائج التالية :

أولا ـ ينبغى ونحن نبحث مشاكل الأجهزة الجديدة التى نجمت عن تطور مهام الدولة أن نفرق بين المؤسسة العامة والهيئة العامة .. فان الطبيعة القانونية للاولى (المؤسسة العـــامة) ، وهى فى الأساس جهاز للاشراف على مشروعات اقتصـادية او تجارية ، تختلف عن الطبيعة القانونية للهيئة العامة ، وهى فى الاساس مصلحة حكومية لاتستهدف الربح . وليس من فرق أساس بين الهيئة العامة والمصلحة الحكومية بالمعنى التقليدى الا تمتع الأولى بالشخصية الاعتبارية ، والفروق الاخرى كلهـا ثانوية متفرعة من اصل هذا الفرق الأساسى وعلى ذلك فان الهيئات العامة (كالهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعيـة والهيئة العامة للبريد ... الخ) كلها جهات حكومية بدليل أن اغلها كانت بالفعل مصالح حكومية حتى وقت قريب .

ثانيا ـ تترتب على هذا التفريق اهمية عملية فى كافة المجالات القانونية ويترتب عليها بوجه خاص اختلاف المركز القانونى لكل من هذه الأجهزة اذاء التشريعات الضريبيـة . ففى الوقت الذى تكون القاعدة فيه بالنسبة للمؤسسات العامة هى خضوع أموالها للضرائب والرسوم العوائد ، والاستثناء هو الاعفاء ولا يكون الا بنص خاص ، فأن القـاعدة فى الهيئات العامة الحكومية هى عدم خضوع أموالهـا للضرائب والرسوم والعوائد بوصعها جزء من جهاز السلطة العامة الادارية التى تتولى تنفيذ التشريعات الضريبية . « وليس مجديا أن يدفع الشخص العام ضرائب لجهة ليس لها استقلال مالى عنه لأن ذلك لا يعنى أكثر من اضافة هذه المبالغ فى باب الايرادات واستنزالها من باب المصروفات فى ميزانية واحدة ».

طريقا الطعن في قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب

للدكتور أحمد ابو الوفا
أستاذ ورئيس قسم المرافعات بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية

١ ــ عرض للموضوع :

كان الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب يرفع الى المحاكم الابتدائية بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى . وفى سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٤٧٠ باضافة المادة ٥٤ مكررا الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بقصد تبسيط اجراءات نظر الطعن فى قرارات لجان الطعن ، وبمقتضاه يرفع الطعن بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة ، وعلى الطاعن أن يقيد طعنه عند تقديم العريضة الى قلم الكتاب ، وعلى الطاعن ايضا فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقديم العريضة أن يعلنها الى المطعون عليه والا كان الطعن باطلا ، وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . وبعد تحضير الطعن فى قلم الكتاب يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظره ويخبر بها الخصوم بواسطة قلم الكتاب بكتاب مسجل بعلم الوصول .

واتجهت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى أن اجراءات الطعن المتقدمة لا تسرى الا بالنسبة الى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، لأن المادة ٥٤ مكررا قد أضيفت الى أحكام الكتاب الثانى من القانون الخاص بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، ولأن هذه الاجراءات هى استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى فى قانون المرافعات ، فلا تسرى بالنسبة الى أنواع الضرائب الأخرى الا بنص خاص . وقالت محكمة النقض أيضا أن المشرع عندما شاء أن يمد تطبيقها على الضريبة على الأرباح غير التجارية وعلى الضريبة العامة على الايراد أصدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ على التوالى ليمتد اعمال المادة ٥٤ مكررا الى الطعون المتعلقة بتلك الضرائب . ومن ثم فلا تسرى المادة المتقدمة بالنسبة لرسم الأيلولة وضرائب التركات لأن قانون رسم الأيلولة لم يحل اليها كما احالت القوانين الأخرى المتقدمة (١) واتجهت محكمة النقض فى أحكامها المتقدمة الى أن مخالفة طريق دفع الطعن الواجب الاتباع يرتب بطلانا من النظام العام .

وذهب رأى آخر اتجه الى أن المشرع لم يقصد على وجه الاطلاق أن تتعدد اجراءات نظر الطعون أمام لجان الطعن بمصلحة الضرائب ، وذلك لأن القانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ باضافة المادة ٥٤ مكررا الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ــ هذا القانون قد صدر بعنوان صريح هو « الاجراءات التى تتبع فى طعون الضرائب التى ترفع أمام المحاكم الابتدائية » ، وعبارات القانون المتقدم مطلقة شاملة لكل أنواع الطعون التى ترفع أمام المحاكم الابتدائية عن كافة قرارات لجان الطعن أيا كانت نوع الضريبة، ما دامت هذه الطعون ترفع بالتطبيق لنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أحال اليها

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ ص ٨٠٦ ونقض ٢٢ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٠٤ ونقض ٢٩ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٣٦ ونقض ٢٧ يناير ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٨٧ . وانظر مؤلف الدكتور محمود رياض عطية فى الوسيط فى تشريع الضرائب سنة ١٩٦٩ ، وقد اتجه فى رأيه الى ما ذهبت اليه محكمة النقض رقم ٦٦٠ ص ٦٩٨ ــ الحاشية رقم (١) .

قانون رسم الأيلولة (م ٣٨ منه معدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١) (١) .

٢ ــ القانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ منقول عن القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ ــ الفارق بينهما :

ويلاحظ أن القانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ منقول عن القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات بشأن اجراءات رفع الاستئناف واجراءات تحضيره ، والذى كان يحدد نوعين من الاجراءات لرفع الاستئناف ، اما بعريضة تودع قلم الكتاب أو بصحيفة تعلن للمستأنف عليه ، والذى كان يرتب بطلانا متعلقا بالنظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها اذا رفع الاستئناف بغير الطريق المحدد فى التشريع (م ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون المتقدم) (٢) .

والفارق الأساسى بين نصوص اجراءات الاستئناف المتقدمة ونصوص اجراءات الطعن عملا بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ أن النصوص الأولى تقرر كما قدمنا بطلانا من النظام العام عند مخالفة طريق الاستئناف الواجب الاتباع ، بينما النصوص الثانية لم تفترض أن هناك طريقين لرفع التظلم من قرارات لجان الطعن ولهذا لم ينص على أى بطلان بسبب اختيار غير الطريق الواجب الاتباع وانما نصت على اجراءات موحدة واحدة ورتبت البطلان جزاء عدم احترام بعض هذه الاجراءات » .

واذا سلمنا جدلا بأن ارادة المشرع تتطلب التفرقة فى رفع التظلم من قرارات لجان الطعن على ما قدمناه فأين الجزاء الذى وضعه المشرع فى هذا الصدد ، وأين النص على البطلان الذى استندت اليه محكمة النقض فى أحكامها المتقدمة والذى وصفته بأنه « بطلان متعلق بشكل الاجراءات ويفترض الضرر » (نقض ٢٩ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٣٦ وأحكام النقض العديدة المشار اليها فى ذات المجموعة) . ونقول ردا على هذا : **ان الضرر لا يفترض فى البطلان الا اذا كان البطلان منصوص عليه صراحة فى التشريع فهنا يفترض الضرر بمجرد** حصول المخالفة .

يؤسفنى أن أقرر أن أحكام محكمة النقض المتقدمة قد جرفها تيار المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ التى كانت ترتب بطلانا من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسهـا عند مخالفة طريق الاستئناف الواجب الاتباع ، وجرفتها التفرقة بين « الاستئناف الذى كان يرفع بالعريضة والآخر الذى كان يرفع بالتكليف بالحضور » . أما بالنسبة للتظلم من قرارات لجان الطعن ، فلا يوجد أى نص يقرر صراحة التفرقة بين نوعين من اجراءات رفع التظلم ، ولا يوجد من باب أولى أى نص يوجب الحكم بالبطلان عند مخالفة الطريق الواجب الاتباع ولم تستند محكمة النقض الى أى نص فى هذا الصدد . واذا كانت محكمة النقض قد رأت ان مخالفة طريق رفع التظلم توجب الحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه فمن الواجب الا يحكم بهذا البطلان الا بتحقق شرطين اساسيين حددتهما المادة ٢٥ من القانون السابق هما (١) العيب الجوهرى (٢) والضرر (تراجع هذه المادة ومذكرتها التفسيرية) . وقيل فى ظل القانون السابق فى تفسير هذا الضرر أنه هو الذى لا تتحقق معه الغاية المقصودة من الاجراء (١) .

وتلاحظ تفرقة هامة أيضا بين اجراءات التظلم من قرارات لجان الطعن ، وبين اجراءات رفع الاستئناف ، فالأولى تتضمن طرح النزاع للمرة الأولى أمام المحكمة بينما الثانية تتضمن استئناف الحكم الصادر فى النزاع من محكمة الدرجة الأولى ، والاجراءات الأولى هى مجرد **التظلم من قرار** صادر من لجنة ادارية بينما الثانية هى **طعن على حكم** صادر من المحاكم ــ ونعلم أن عبارة الحكم لا تنطبق الا على أحكام السلطة القضائية وأن عبارة الطعن لا تنطبق الا على التظلم من الأحكام الصادرة من السلطة القضائية بطرق الطعن العادية وغير العادية . وواضح أن الخصومة فى الطعن بمعناه الخاص المتقدم

(١) حكم لمحكمة الزقازيق الابتدائية فى ١٩٥٩/٥/٧ وحكم لمحكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٥/٢٩ رقم ٥١٥ لسنة ١٩٥٧ الدائرة السابعة ضرائب (الحكمان غير منشورين) .

(٢) انظر دراسة تفصيلية فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق سنة ١٩٦١ الجزء الثانى ــ ويراجع مقال لنا تقدمنا فيه هذه الاجراءات فور استحداثها « مقال اجراءات الاستئناف المستحدثة مجلة المحاماه السنة ٣٤ » .

(١) كتاب المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة التاسعة رقم ٣٩٤ وما يليه والعشماوى ٢ ص ٢٨٩ وص ٢٩٠ الحاشية ومرى سيف الطبعة السابعة رقم ٣٦٥ » .

اى الخصومة فى الاستئناف لا تنتقل الى محكمة الدرجة الثانية الا بتوافر شروط الطعن وهى كلها متعلقة بالنظام العام (يراجع كتاب الأحكام للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية رقم ٤٥٥) بينما **الخصومة فى التظلم من قرارات لجان الطعن تطرح للمرة الأولى أمام السلطة القضائية** ، التى يسعى اليها المواطن متلمسا عدالتها .

ولابد ان نقول بحق ان المشرع لم يقصد خلق طريقين لرفع التظلم من قرارات لجان الطعن ولم ينص على اى بطلان جزاء مخالفة الطريق الواجب الاتباع من باب أولى .

وقد كان يجب على مصلحة الضرائب وعلى ادارة قضايا الحكومة أن تمتنع عن ابداء مثل الدفوع التى سنراها ، وكان يجب أن ترنم مع الميثاق : (الباب الخامس) « ان العدل وهو حق مقدس لكل مواطن فرد لا يمكن ان يكون سلعة غالية وبعيدة المنال على المواطن ، وان العدل لا بد ان يصل الى كل فرد حر ولا بد أن يصل اليه من غير موانع مادية او تعقيدات ادارية » .

أين هذا مما سوف نراه فيما يلى فى ظروف هذه القضية مما يذكرنا بما كان يقوله المتقاضون فى فرنسا قبل صدور قانون نابليون « اللهم احمنا من عدالة المحكمة . (المرافعات الطبعة التاسعة رقم ٣٩٢ ص ٥٤١) .

ويراعى أخيرا ، أن القانون ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ قد قصد به كما قالت مذكرته التفسيرية مجرد « التبسيط والسرعة » دون أن يهدف أن يرتب ضمانات معينة للخصوم أثناء التظلم تختلف عن المقرر طبقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى ، ولا يتصور أن يكون المشرع قد قصد أمام لجنة واحدة أن يخص بالسرعة والتبسيط الاجراءات بصدد ضرائب معينة دون ضرائب أخرى .

٣ ــ حضور المطعون عليه فى مذهب محكمة النقض لا يزيل البطلان المتقدم :

جرى قضاء محكمة النقض فى الأحكام المتقدمة على أن مخالفة الطريق الواجب الاتباع لرفع الطعن يترتب عليها البطلان ، وان هذا البطلان لا يزول بحضور المطعون عليه جلسة نظر الطعن لأن المادة ١٤٠ من القانون السابق (م ١١٤ من القانون الجديد) التى تنص على أن بطلان أوراق التكليف بالحضور يزول بحضور المعلن اليه ــ هذه المادة لا يعمل بها الا فى شأن البطلان الناشىء عن عيب من العيوب المقررة فى المادة ، وهى عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة او فى بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى » .

كما ذهبت محكمة النقض فى أحكامها المتقدمة الى أن البطلان المتقدم لا يسقط بالتكلم فى الموضوع» ومعنى هذا انه ــ على الرغم من أن ذلك البطلان غير منصوص عليه فى التشريع على ما قدمناه (لأن محكمة النقض لم تستند الى أى نص معين يقرر هذا البطلان) الا انها قد اعتبرته بطلانا متصلا بالنظام العام يجوز التمسك به فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ، ولا يزول بحضور المطعون عليه ولو كان قد أعلن بالفعل بالطعن فى خلال ميعاده وحضر بعدئذ جلسة الطعن الأولى . كما أن المحكمة كانت تقضى بالبطلان دون التفات الى حصول ضرر بالتمسك به أو عدم حصوله على تقدير أن ذلك البطلان هو بطلان قانونى (راجع م ٢٥ من القانون السابق ــ م ٢٠ من القانون الجديد) » .

٤ ــ البطلان المتقدم يزول بالحضور ويزول بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بالقانون السابق والجديد :

اذا أعلن المطعون عليه بالطعن فى ميعاده فان اجراءات رفعه تعتبر صحيحة . ولا مجال لمحاجاة الطاعن بعدئذ بأنه قد رفع طعنه بطريق معين وكان يجب عليه أن يرفعه بطريق آخر ، لأن الفرض المقصود من الشكل يكون قد تحقق بتمام اعلان المطعون عليه بالطعن فى ميعاده سواء أكان هذا الميعاد هو ميعاد الشهر الذى يبدأ من تاريخ الاعلان بقرار اللجنة أم هو ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لايداع عريضة الطعن قلم كتاب المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٥٤ مكررا .

وبعبارة أخرى ، ما يتطلبه المشرع من الطاعن هو أن يعلن طعنه الى المطعون عليه فى ميعاد الطعن . ومتى تم هذا فان الوظيفة الاجرائية التى رسمها القانون للاجراء تكون قد تحققت ، أى تكون الغاية من الشكل قد تحققت .

وواضح كما قدمنا ان البطلان المتقدم غير منصوص عليه فى التشريع ، ولا يتصل بالنظام العام،

ومن ثم لا يحكم به الا اذا اثبت المتمسك به أن الاجراءات تفتقر الى بيان أو شكل جوهرى وان هذا قد سبب ضررا للمتمسك بالبطلان وذلك عملا بالمادة ٢٥ من القانون السابق (م ١/٢٠ من القانون الجديد) . والضرر فى نظر القانون السابق وكما قالت مذكرته التفسيرية هو العيب الذى يفقد الاجراء احدى صفاته الخاصة به والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى يريده القانون ، وبحيث تفوت على الخصم مصلحته التى يقصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه (١) » .

واذا تم اعلان المطعون عليه بالطعن فى الميعاد ، وانما كان باطلا بسبب عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة التى تنظر الطعن أو تاريخ الجلسة فان حضوره جلسة الطعن يزيل هذا البطلان عملا بالمادة ١٤٠ من القانون السابق (م ١١٤ من القانون الجديد) . وواضح أن المادة المتقدمة لا تشترط حتى يزول البطلان أن يتم الحضور فى ميعاد معين أو يتم فى الميعاد المحدد لرفع الدعوى أو الطعن . وبعبارة أخرى ازالة البطلان بمجرد حضور المعلن اليه تتم بقوة القانون دون أن يحدد القانون اى ميعاد يجب أن يحصل فيه هذا الحضور ، بعكس الحال بالنسبة الى تصحيح الاجراءات الباطلة بالتكملة فمن الواجب أن يتم فى الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء عملا بالمادة ٢/٢٥ من قانون المرافعات السابق مضافة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وعملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات الجديد .

ومجرد الحضور ، فى ذاته ، يزيل البطلان فتعتبر الصحيفة صحيحة من يوم اعلانها (٢) ، ولا يقتضى الأمر بعدئذ اضافة بيانات جديدة أو تصحيح بيانات قائمة . وبعبارة أخرى ، الضابط الذى وضعه المشرع للتفرقة بين العيب الذى يزول بالحضور وبين العيب الذى لا يزول به هو ان الأول يزول بمجرد الحضور فتصبح الاجراءات صحيحة دون اضافة بيانات جديدة للورقة . ففى الحضور **ازالة لبطلان الصحيفة وليس تصحيحا لها** . وتتم الازالة بأثر رجعى ، فيعتبر البطلان كان لم يكن ، وهذا على عكس التصحيح . وانما اذا تمت اعادة الاعلان مصححا ، فيجب أن يكون ذلك فى خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن — أى فى ميعاد اتخاذ الاجراء .

وهذا ما كنا ننادى به قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث القاعدة التى تجيز تصحيح الاجراء الباطل بشرط ان يكون ذلك فى الميعاد المقرر لاتخاذه (١) . وانما اذا تمت اعادة الاعلان بعد الميعاد وحضر المعلن اليه بناء على الاعلان الصحيح الأخير ، فقد قلنا أن هذا الحضور لا يزيل بطلان الاعلان الأول ، ولا يعتد بالاعلان الصحيح الا من تاريخ حصوله .

ومع ذلك اتجه رأى ذهب الى انه لا يجوز تخصيص المادة ١٤٠ (م ١١٤ من القانون الجديد) فهى مطلقة وهى لم تشترط لزوال البطلان أن يكون حضور المعلن اليه فى نفس الجلسة المحددة بالاعلان الذى شابه عيب بل أن اطلاق النص يجعله منطبقا على الحضور فى أية جلسة تالية (٢) ، وان الذى يريد التمسك بالبطلان عليه أن يمتنع عن الحضور أصلا حتى اذا صدر الحكم جاز له التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فيه ، وهذا الطعن جائز فى جميع الاحوال (٣) .

وقيل أيضا انه حتى مع استبعاد المادة ١٤٠ فان البطلان المتقدم يزول بالحضور على تقدير انه يعتبر بمثابة رد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٦ من القانون السابق (م ٢٢ من القانون الجديد) . وبعبارة اخرى اذا كان التشريع خاليا من المادة ١٤٠ فان المادة ٢٦ (م ٢٢ من القانون الجديد) كافية لاعتبار الاجراءات صحيحة لأن هذا الحضور وفى ذاته يعتبر ردا عليها أو ردا على الطعن بما يفيد اعتباره صحيحا (٤) .

٥ — يجب نفى هذا البطلان فى ظل القانون الجديد ، ويجب على المحاكم أن تمتنع عن الحكم به ولو عن

---

(١) أنظر كتابنا التعليق على نصوص قانون المرافعات — السابق عن المادة ٢٥ والجديد عن المادة ٢٠ والمراجع والاحكام العديدة المشار اليها .

(٢) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ السنة ٤ ص ٦٠٧ ونقض ١٠ فبراير ١٩٧٠ لم ينشر بعد الطعن رقم ٥٢٦ سنة ٣٥ ق .

(١) انظر كتاب نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا .

(٢) استئناف الاسكندرية فى ٧ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ١٠٣ .

(٣) استئناف الاسكندرية فى ١٩ ابريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ٥٣ . وانظر أيضا هذا المعنى فى العشماوى ٢ ص ٢٩٠ .

(٤) أنظر استئناف الاسكندرية فى ٧ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ١٠٣ .

اجراء تم فى ظل القانون السابق عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ التى لها أثر فورى مباشر :

اذا كان الأصل أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يظل صحيحا ما لم ينص القانون الجديد على غير ذلك (م ١/٢ من قانون المرافعات السابق والجديد) ، وان كل اجراء تم باطلا فى ظل قانون معمول به يظل كذلك ، ولا تؤثر بصدده أحكام القانون الجديد ، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة للخصوم سواء بالنسبة لصحة الاجراء أو بالنسبة الى بطلانه ، ويؤكد هذه القاعدة صدور المادة الأولى من قانون المرافعات السابق والجديد (والمادتان متطابقتان) التى تقرربمفهوم مخالفتها انه لا تسرى قوانين المرافعات الجديدةعلى ما تم من اجراءات (راجع أيضا المادة ١/٢ من قانون المرافعات السابق والجديد) ، بمعنى أنه اذا تم اجراء فى ظل القانون السابق ، وحصل التمسك ببطلانه فى ظل القانون الجديد ، فان المحكمة تحكم بصحته أو بطلانه بالتطبيق لنصوص القانون الذى ولد الاجراء فى ظله (**وان كان قد قيل ان الاجراء وسيلة لا غاية وان الحقوق المكتسبة بالنسبة لبطلان الاجراءات لا يصح أن تؤثر على ذات الحقوق الموضوعية** ــ أنظر محضر الجلسة الثانية والثلاثين من محاضر جلسات لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات وقد أشير اليه فى كتاب التعليق المرجع المتقدم عن المادة الثانية رقم (١) ص ٤٢٢ ، فانه مع التسليم بكل ما تقدم يملك المتمسك بصحة الاجراء ــ فى ظل القانون الجديد ونفاذا للمادة ٢/٢٠ التى تنص على أنه « لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » ــ يملك أن يثبت أنه على الرغم من **تخلف ذات الشكل المطلوب** الا ان الغاية من الاجراء أو الشكل قد تحققت فيكون الاجراء صحيحا وفقا للمادة المتقدمة .

والمحكمة عندما تجيز نفى البطلان لا تمس على وجه الاطلاق القاعدة التى تقرر البطلان بل هى على العكس تسلم بها ، وتسلم بأن الاجراء قد ولد مفتقرا الى البيانالذى يترتب البطلان جزاء تخلفه، وانما هى بعدئذ لا تحكم بالبطلان (المعترف به من جانب المحكمة والقانون) على أساس نص جديد له أثر فورى هو نص المادة ٢/٢٠ ، **ويلزم اعماله نفاذا لصدور المادة الاولى من قانون المرافعات التى تقرر أن قوانين المرافعات تسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى** . وشأن نفى البطلان شأن تصحيحه فعند صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى أجاز تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة رأينا جواز هذا التصحيح ولو بالنسبة لاجراء باطل تم قبل نفاذ القانون الجديد (١) (راجع كتاب المرافعات الطبعة السابعة رقم ٢٠ (٢٦) ــ انظر كل هذا فى كتاب التعليق الجديد المرجع المتقدم عن المادة ٢٠ ص ٩٢ وص ٩٣ ، وانظر أيضا مقال مطول للدكتور ابو الوفا بمجلة الحقوق ــ مجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٠ تحت الطبع فى التنازع الزمنى لقوانين المرافعات رقم ٧ وانظر كتا بالمرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة العاشرة تحت الطبع) .

ونضرب مثلا آخر : اذا استحدث أى قانون جديد النص على أن بطلانا معينا يزول بالحضور أو باتخاذ أى تصرف معين ، واذا تم الاجراء باطلا فى ظل القانون السابق ، أليس من الواجب اعمال القانون الجديد بأثر فورى بحيث اذا حضر الخصم أو اتخذ ذلك التصرف بعد العمل بالقانون الجديد فان الاجراء الذى تم باطلا فى ظل القانون السابق يزول عنه هذا البطلان .

واذن ، بناء على كل ما تقدم ، اذا ولد الاجراء باطلا ، فليس ثمة ما يمنع من ازالة هذا البطلان بالحضور (م ١١٤) أو تصحيحه بالتكملة (م ٢٣) أو نفيه باثبات تحقق الغاية من الاجراء (م ٢/٢٠) . وازالة البطلان ونفيه يتمان بأثر رجعى فيعتبر فيهما البطلان كأن لم يكن ، بينما التصحيح بالتكملة لا يتم بأثر رجعى على ما قدمناه . وليس ثمة ما يمنع من أن يتم الاجراء باطلا فى ظل القانون السابق ثم لا يحكم بالبطلان فى ظل القانون الجديد بسبب زواله بالحضور أو بالتكملة أو بالنفى .

ــ قارن حكم لمحكمة استئناف المنصورة صدر فى ١٩٧٠/١/٢٧ (الدائرة الثانية المدنية) رفضت فيه اعمال المادة ٢/٢٠ بأثر فورى . وهذا الحكم

(١) قارن نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٦٧ السنة ١٨ ص ١٥٥٢ ــ ومع هذا راجع حكم أخير لمحكمة النقض فى ١٩٦٩/٦/١٩ لم ينشر بعد الطعن رقم ٣٤٤ سنة ٣٥ ق أجاز نفى بطلان اجراءات تمت فى ظل القانون السابق عملا بالمادة ١ والمادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات الجديد .

غير صحيح فى هذا الصدد : لأن هذه المادة هى تقنين لما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل القانون السابق (تراجع كل مؤلفات المرافعات بغير استثناء)، ولأن المادة ٢/٢٠ لا تمس صحة الاجراء أو بطلانه وانما مع التسليم بحصول المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان تزيل هذا البطلان بتحقق الغاية من الشكل، ولأن البطلان بسبب مخالفة طريق الطعن الواجب الاتباع بالنسبة لقرارات لجان الطعن هو بطلان على ما قضت به محكمة النقض لا يسقط بالتكلم فى الموضوع (نقض ٢٩ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٣٦ والأحكام العديدة المشار اليها فى ذات المجموعة) فهو يتصل بالنظام العام، ويوجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تتحقق من موجبات الحكم به . وفى هذا تقول فى ص ٨٠ من التعليق الجديد « على أن المحكمة تملك ـ من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام ـ التحقق من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع ، وما اذا كان قد حقق الغرض المقصود منه أو لم يحققه ، وذلك ما دامت تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها (راجع تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة الذى قرر سريان المادة ٢/٢٠ ولو بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام واذن تكون المادة ٢/٢٠ فيما يتصل بالبطلان المتعلق بالنظام العام متضمنة قاعدة آمرة واجبة الاتباع بأثر مباشر ، ولا مجال للتصادم بينها وبين أى ادعاء بحق مكتسب ، لأن الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام تعلو عن الاعتبارات المتعلقة بالحقوق المكتسبة (المرافعات الطبعة التاسعة رقم ١١) (١) .

وقلنا فى المقال المتقدم المنشور بمجلة الحقوق :

« قوانين المرافعات لا شأن لها بجوهر الحقوق الموضوعية ، ومن ثم القوانين الجديدة منها تطبق فورا على الدعاوى القائمة أمام المحاكم ، ولو كانت مرفوعة قبل العمل بالقوانين الجديدة ، وذلك اعمالا لمبدأ سيادة القانون » .

انظر : Roubiet : les conflits de lois dans les temps الجزء الثانى سنة ١٩٣٣ رقم ١٤٠ وما يليه . — Glasson et tissier الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٥ الجزء الأول رقم ٥ ص ١٠ والمراجع العديدة التى اشار اليها .

ومن ناحية أخرى ، يلاحظ ان الفقه والقضاء فى ظل القانون السابق كانا قد استقرا على أعمال القاعدة التى قننها القانون الجديد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ وان اختلفت الضوابط فى هذا الصدد (التعليق المرجع السابق ص ٨٨ بند ١٠) . ومن ثم فاعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٠ بعد العمل بالقانون الجديد هو تطبيق لقاعدة مستقرة فقهـا وقضاء فى ظل القانون السابق .

أنظر ايضا فى هذا المعنى : الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة السابعة ص ٤٤٧ و ٤٤٨ والطبعة الثامنة ص٤٩١ الحاشية والعشماوى الجزء الثانى ص ٢٩٠ ص ٢٩٠ الحاشية .

٦ ـ الأثر الفورى لقانون المرافعات الجديد لا يمس ما فصل فيه من دعاوى ولو بأحكام غير نهائية ، وانما اذا أعيد نظر النزاع فى ظل القانون الجديد بعد الطعن فى الحكم الصادر فيه وجب على محكمة الطعن تطبيق الاجراءات المقررة فى القانون الجديد بالنسبة الى نظر الدعوى والحكم فيها .

عند نظر مشروع قانون المرافعات السابق بلجنة المرافعات بمجلس الشيوخ قال أستاذنا المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى بجلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٤٧ ، ان الغرض من عبارة « فصل فيه » الواردة فى صلب المادة الأولى أن يكون قد فصل فى الدعوى ولو لم يحكم فيها نهائيا . وقد وافقت اللجنة على هذه الملاحظة (المدونة الجزء الأول ص ١١) . فواضح اذن ان صدر المادة الأولى التى تقرر أن قوانين المرافعات لا تسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى تقصد ان القانون الجديد لا يمس ما فصل فيه من دعاوى ولو بأحكام غير نهائية . وانما اذا أعيد نظر النزاع فى ظل القانون الجديد بناء على الطعن فى الحكم الصادر فيه (سواء أكان هذا الطعن قد تم فى ظل القانون السابق أم فى ظل القانون الجديد وفقا لاجراءاته) فان محكمة الطعن تلتزم بلا خلاف أو شبهه باحترام كل الاجراءات المقررة فى القانون الجديد ، لأن الخصومة تكون قائمة أمام المحاكم المكلفة بأعمال القانون الجديد بأثر فورى ـ أيا كانت مرحلة تلك الخصومة . فمثلا اذا صدر

(١) يؤيد كل هذا حكم اخير لمحكمة النقض صدر فى ١٩٦٩/٦/١٩ الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٣٥ ق اجاز نفى بطلان اجراءات تمت فى ظل القانون السابق عملا بصدور المادة الاولى والمادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات الجديد التى لها فورى مباشر.

حكم من محكمة الاستئناف فى ظل القانون السابق ، ثم طعن فيه بالنقض . وقضت محكمة النقض بنقض الحكم واحالة النزاع الى المحكمة التى أصـدرت الحكم لتحكم فى النزاع من جديد بناء على طلب الخصوم ، ثم صدر القانون الجديد ، فانه يتعين أن تتخذ عند نظر هذا النزاع الاجراءات المقررة فى القانون الجديد (انظر مقـالنا المطول فى التنـازع الزمنى لقوانين المرافعات ــ مجلة الحقوق سـنة ١٩٧٠ تحت الطبع رقم ١٠ والمراجع والأحـكام العديدة المشار اليها والمرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة العاشرة ــ تحت الطبع) .

٧ ــ خاتمة :

قدمنا أن الرأى يتجه الى أن الطعن فى قرار لجان الطعن بمصلحة الضرائب يرفع بعضه بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة ، بالنسبة لبعض الضرائب، تطبيقا للقانون رقم ٤٧٠ لسـنة ١٩٥٣ ، ويرفع البعض الآخر بالنسبة لضرائب أخرى بصحيفة تعلن الى المطعون عليه كما كان ينص قانون المرافعـات السابق . وفى الحالتين يتعين أن يتم ايداع العريضة أو حصول الاعلان فى خلال ميعاد الطعن . ورأينـا أن محكمة النقض قد ذهبت الى أن مخالفة طريق الطعن يرتب بطلانا لا يزيله حضور المطعون عليـه جلسة الطعن ، كما استبان من الأحكام العـديدة الصادرة من محكمة النقض .

وحتى فى ظل قانون المرافعات الجديد ، وعلى الرغم من أن هذا القـانون يوجب رفع الدعوى بعريضة تودع قلم كتاب المحـكمة (م ٦٣ منه) شأنه فى هذا شأن القانون رقم ٤٧٠ الذى يوجب رفع الطعن بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة ، الا أن مواعيد اعلان المدعى عليه أو المطعون عليه تختلف فى كل من القانونين كما أن الجزاء يختلف ، فبينما يوجب قانون المرافعات اعلان المدعى عليه بالصحيفة فى خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب والا اعتبرت كأن لم تكن (م ٨٠) (١) نرى أن القانون رقم ٤٧٠ يوجب أن يتم هذا الاعلان بالنسبة الى الطعن فى خـلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع عريضة الطعن قلم الكتاب ، والا وجب على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها .

ورأينا فى البحث المتقدم وفى أحكام محـكمة النقض وفى التعارض بين قانون المرافعات الجديد والقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ ــ رأينـا صورة لعدم التناسق فى التشريع يذهب ضحيتهـا بعض المواطنين دون أن يكونوا قد ارتكبوا ما يستوجب المؤاخذة أو توقيع الجزاء .

ولقد قصدت وزارة الخزانة التبسيط والسرعة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ ، ومع هذا فقـد خلق التعقيد وعدم الاتساق ، وانشأ حقوقا لبعض الخصوم فى التمسك بالبطلان ، هذه الحقوق هى مخبثة ، وهى من قبـيل الاستعمال غـير المشروع للحق .

ونحن نهيب بوزارة الخزانة أن تلغى على الفور القانون المتقدم ، وتعود الى القاعدة العامة فى رفع الدعاوى المقررة فى قانون المرافعات ، وليكن دستور جميع الوزارات أن تحيل الى هذه القواعد فتتوحد طرق رفع الدعاوى فى جميع الأحوال .

كما نهيب بالمحاكم المختلفة ، وعلى رأسها محكمة النقض ، أن تعتد بالغاية من الاجراء وفقا لمـا تنص عليه الفقرة الثانية المستحدثة من المـادة ٢٠ ، ولو كان البطلان منصوصا عليه فى القانون السابق أو الجديد ، فهذه المـادة تفترض أن المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان قد نصت وتفترض أن القانون ينص صراحة على البطلان ، ومع كل هذا هى تمنع المحاكم من الحكم به ، متى كان الاجراء قد حقق الوظيفة الاجرائية التى رسمها له القانون . والتى من أجلها نص على البطلان ، ومن أجلها قصد حماية حقوق المتقاضين .

واخيرا ، نقول مع « الميثاق » ، كيف يتصور أن تكون العدالة ــ فى هذا العهد ــ بعيدة المنال بسبب تعقيدات فى النصوص ، وهى لم تقصد فى الواقع الا التبسيط والتيسير .

(١) وهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام عملا بالقواعـد العامة ، بحيث لا يجوز للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها باعتبـار الحكومة كأن لم تكن اذا تم اعلان المدعى عليه بعد الثلاثة أشهر المتقـدمة .

للدكتور
على العريف
المحامي
لدى
محكمة النقض

التسعير الجبرى وتحديد الأرباح

كان من اثر الحرب العالمية الأخيرة سنة ١٩٣٩/١٩٤٤ وارتباك التجارة الدولية ان قلت بعض المنتجات فارتفعت أسعارها الى درجة خيالية بسبب زيادة الطلب وقلة العرض مما اضطر الشارع الى التدخل لأجل مكافحة هذا الغلاء فأصدر خلال الحرب الأوامر العسكرية لأجل تحديد الأسعار والأرباح بحيث لا يجوز للتجار البيع بأكثر من هذه الأسعار الرسمية التى تحددها الحكومة .

ثم نظم الشارع هذا الموضوع بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ثم رأى استبداله بالنظام الحالى وهو المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأسعار (١) .

وينص القانون الحالى بالمادة الحادية والعشرين على الغاء القانون القديم سالف الذكر رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ولكن مع ذلك أوضح استمرار العمل بالقرارات التى صدرت لتنفيذه فيما لا يتعارض مع القانون الجديد .

والباعث على بقاء قرارات القانون القديم الملغى هو توفير متاعب صدور قرارات جديدة تحل محلها بدون مصلحة من هذا التكرار بسبب تشابه القانون القديم مع القانون الحالى مما لا يستدعى صياغة جديدة للقرارات التنفيذية .

وأما خلاصة القانون الحالى فهى حق الحكومة فى تحديد الأسعار والأرباح والزام التجار باعلان أثمان البضائع المعروضة للبيع والزامهم بعدم الامتناع عن البيع .

كما يجوز للقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا للمادة الخامسة من القانون الحالى أن تفرض القيود على الاستهلاك بسبب قلة المنتجات .

كما نظم هذا القانون العقوبات المختلفة ضد المخالفين لأحكامه .

ونظرا للصفة الجنائية لهذا القانون فلا محل للتوسع فى تطبيقه بحيث لا يشمل السلع والحاجات الغير داخلة فى التسعير الجبرى وتحديد الأرباح . وانما تعتبر أسعار هذه الأشياء خاضعة للقواعد العامة وحدها وهى تقضى بحرية التاجر فى تحديد أسعاره عملا بحرية التعاقد خصوصا ان الغبن جائز فى كل العقود مدنية كانت أم تجارية فلا يعتبر هذا الغبن من العيوب المفسدة للرضاء والمبطلة للعقد .

والخلاصة فان القاعدة هى حرية التاجر فى الحالات الخارجة عن نطاق قانون التسعير الجبرى حيث لا يتقيد فيها بالسعر العادل أو بسعر المثل .

وكل ما هناك فان التاجر الذى يتعسف فى تحديد أسعاره قد يعرض نفسه أحيانا للعقوبات طبقا للقواعد العامة (م ٣٤٤/٣٤٦ عقوبات) فضلا عن دعاوى التعويض فى حالات المنافسة الغير المشروعة اذا لزم الحال .

الصفة التجارية للقانون ـ يعتبر المرسوم بقانون

(١) المراجع ـ كتاب قوانين التموين والتسعير الجبرى واحكام النقض للاستاذ محمد فهيم أمين المحامى ـ طبعة سنة ١٩٦٨ مكتبة دار الفكر العربى بالقاهرة ، وكذلك مؤلفات شراح القانون التجارى .

رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ من القوانين المنظمة للتجارة لأن اساسه هو تنظيم أسعار البضائع ». ولذلك يعتبر من القوانين المكملة للقانون التجارى ».

والواقع انه كان ينص بالمادة الثانية والعشرين على اختصاص وزير التجارة بتنفيذه بحيث يختص باصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ».

ولكن احيل هذا الاختصاص بعد ذلك بسبب الضرورات العملية الى وزير التموين بالمرسوم الصادر فى ١٩٥١/١٢/٣١ ».

ويلاحظ انه بجانب الصفة التجارية للقانون سالف الذكر فانه يوجد له أيضا صفة جنائية اضافية لأنه يشمل تنظيم العقوبات ضد المخالفين لأحكامه . علاقته بقانون التموين ـ تدخل الشارع ايضا بقانون آخر لتنظيم تموين البلاد وحماية المستهلكين بسبب قلة المنتجات وتحقيق العدالة فى التوزيع . وذلك بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين الذى يشمل أيضا العقوبات ضد المخالفين لأحكامه .

مثال ذلك ـ ينص بالمادة الثامنة على أن يصدر وزير التموين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف فى كل محافظة .

وذلك لأن الرغيف مسعر وخشى الشارع تلاعب المخابز بالوزن للتحايل على بيعه بالسعر الرسمى ولكن بوزن اقل .

وراجع فى ذلك احكام النقض الجنائى :

١٩٦٨/٦/٣ طعن ٦٥٧ سنة ٣٨ ق بالمحاماة سنة ٥٠ عدد أول ص ١٢٠ بخصوص عدم تقيد القاضى بالقرار الوزارى ١٩٦٥/٢٨٢ بضرورة وزن عدد معين من الأرغفة الناقصة حين ضبط الواقعة .

و ١٩٦٧/١/٣١ طعن ١٩٦٧ سنة ٣٦ ق مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ص ١٥٧ وهو منشور أيضا فى كتاب الأستاذ محمد فهيم أمين صفحة ١٢٢ . ويتعلق بفروق التسامح فى وزن الرغيف بسبب الجفاف .

و ١٩٦٦/١١/٢٩ طعن ١٣٠٦ سنة ٣٩ ق مجموعة احكام النقض سنة ١٧ ص ١١٧٨ وهو منشور أيضا فى كتاب الأستاذ محمد فهيم أمين صفحة ١١٨ . ويقضى بمعاقبة بائع الرغيف الناقص وزنا ولو كان غير صانعه ».

مثال آخر ـ نظم قانون التموين سالف الذكر حق الحكومة فى الاستيلاء على البضائع لأجل ضمان عدالة توزيعها ».

كما الزم بعض التجار بعدم غلق محالهم وتصفيتها بدون اذن الحكومة لأجل ضمان تموين الجمهور مهما قل ربحهم ».

ولذلك فان كلا من نظام التموين ونظام التسعير يعتبر مكملا للآخر حيث الهدف المشترك هو تمكين الجمهور من أن يجد السلع الضرورية بدون ارهاق». ولكن مع ذلك يستقل كل موضوع بنظامه .

وسيكون هذا البحث مقصورا على قانون التسعير الجبرى وحده دون التموين ».

تحديد الأسعار :

ينص قانون ١٩٥٠/١٦٣ (مادة أولى وثانية) على أن تتولى الحكومة تحديد الحد الأقصى لاسعار بيع الأصناف والمواد المبينة بالجدول الملحق بهذا القانون ».

وبأن يكون فى كل محافظة (لجنة التسعيرة) برياسة المحافظ وتختص بتحديد الحد الأقصى لأسعار بيع هذه الأشياء فى حدود اقليمها .

ويعلن المحافظ هذه الأسعار أسبوعيا وبالطريقة التى يحددها (م ٢ فقرة ثالثة) .

وتطبيقا لذلك حكمت المحاكم بعدم ضرورة نشر هذه الأسعار فى الجريدة الرسمية والوقائع لأن القانون ترك للمحافظ اختيار طريقة اعلان هذه الأسعار (نقض جنائى ١٧ مايو ١٩٥٥ طعن ٢٤٨٠ سنة ٢٤ ق مجموعة احكام النقض سنة ٦ ص ٩٩٤ ومنشور أيضا فى كتاب الأستاذ محمد فهيم أمين صفحة ٨٧) .

كما يعين مجلس الوزراء (م ٣) لجنة عليا برياسة الوزير المختص (التموين) للاشراف على لجان التسعير بالمحافظات ورسم الخطط لها .

ويجوز (م ٢ فقرة ثانية) للوزير المختص

(التموين) تعديل الجدول الملحق بالقانون الذى يحدد الأشياء الواجب تسعيرها . وسواء كان هذا التعديل بالحذف أو الاضافة ».

وتعتبر لجان التسعيرة ملزمة بالجدول وتعديلاته الوزارية لأنها لا تملك حق التعديل حيث يعتبر خاصا بالوزير وحده (نقض جنائى ٢ يناير ١٩٦٧ طن ١٧٥١ سنة ٣٦ ق مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ صفحة ٢٢) .

البيع بأكثر من التسعيرة ـــ ينص القانون بالمادة الثانية فقرة رابعة على أن (يكون تعيين الأسعار ملزما لجميع الأشخاص الذين يبيعون كل أو بعض الأصناف والمواد التى يتناولها التسعير) .

ويعاقب المخالف الذى يبيع بأكثر من الحد الأقصى لهذه الأسعار بالعقوبات المبينة بالمادة التاسعة من القانون المذكور .

والمفهوم عدم الالتفات الى شكل البيع فسواء كان بالجملة أو بالتجزئة . وذلك بسبب عموم النص وكل ما هنالك فقد جرت عادة اللجان على وضع سعر خاص بكل شكل . وقد تضيف أحيانا سعرا ثالثا لنصف التجزئة .

ولذلك حكمت محكمة النقض الجنائية بأن البيع بالمزاد العلنى أو بطريق الجزاف يعتبر خاضعا للتسعيرة (٣٠ يناير ١٩٥٠ طعن ٩ سنة ٢٠ ق . مجموعة أحكام النقض سنة أولى ص ٢٨٨ ومنشور أيضا فى كتاب الأستاذ محمد فهيم أمين صفحة ٩)

كما يكفى مجرد البيع بأكثر من الحد الأقصى للتسعيرة دون التفات الى الباعث (نقض جنائى ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ طعن ١١٣٥ سنة ٣٧ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ صفحة ٩٣٧) .

فلا يهم مثلا رضاء المشترى وعدم الاكراه . أو كون البائع قد اشترى البضاعة بسعر مرتفع .

كما لا يلتفت الى عذر البائع بجهله للقانون . لأن قانون العقوبات والقوانين المكملة له كقانون التسعير يعتبر مفروضا علمها للجميع (نقض جنائى ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ سالف الذكر ونقض جنائى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ طعن ١٥٨٢ سنة ٣٧ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ ص ١١١٦) .

كما لا يلتفت الى تفاهة فرق السعر (نقض جنائى ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ سالف الذكر بخصوص بيع علبة واحدة سجاير بلمونت بزيادة خمسه مليمات) .

ولكن فى الحياة العمليـة تضطر المحاكم الى التساهل بسبب شدة العقوبات وعدم السماح بوقف التنفيذ (م ١٤) لأن الرحمة فوق العدل .

ويعتبر من أهم الوسائل المعروفة أمام المحاكم هى طبة الميزان وتغليف البضاعة .

والواقع أن المفروض فى وزن البضاعة أن يكون دقيقا ولكن يحدث أحيانا تساهل البائع لأجل ارضاء الزبون بحيث ينال المشترى أكثر من حقه .

فمثلا أعتاد الجمهور أن يشترط على البائع حين وزن البضاعة فى الميزان ذى الكفتين أن تكون كفة البضاعة هى الراجحة بحيث تطب قليلا ولا تتعادل مع الكفة الأخرى . ويؤدى ذلك الى فرق فى الوزن لمصلحة المشترى .

وكذلك يحدث أحيـانا قيام البائع بتغليف البضاعة او وضعها فى كيس ورق ..

وفى هذه الحالات ترى المحاكم أحيانا ان طبة الميزان أو التغليف يعادل الزيادة القليلة فى السعر التى حصل عليها البائع وتحكم بالبراءة .

والقاعدة هى مسئولية البائع عن مخالفة قانون التسعير ولو كان غير منتج للبضاعة (نقض جنائى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ طعن ١٥٨٢ سنة ٣٧ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ ص ١١١٦) .

كما يعتبر البائع مسئولا ولو كان البيع لحساب شخص آخر لأنه طبقا للقواعد العامة يعاقب مرتكب الجريمة ولو كان ارتكابها بدون مصلحة شخصية أو كانت لحساب شخص آخر .

ولذلك يعاقب المستخدم فى المحل التجارى رغما من انه يبيع لحساب المحل وليس لحسابه الخاص . وعلى كل حال فقد نظم القانون عقوبة خاصة لصاحب المحل (م ١٥) .

البيع باقل من التسعيرة :

تعتبر الأسعار المحددة فى التسعير الجبرى هى مجرد حد اقصى بحيث يجوز للبائع ان يبيع باقل منها . والواقع ان المقصود بالتسعير الجبرى

وتحديد الأرباح هو مصلحة المستهلكين وليس سطيم المنافسة بين التجار .

تحديد الأسعار بالفنادق والمطاعم :

ينص القانون (م ٤ فقره ٢ و ٣) بأنه يجوز للوزير المختص (التموين) تحديد أسعار المأكولات والمشروبات فى الفنادق والمطاعم والمقاهى وغيرها من المحال العمومية المعدة لبيع المأكولات والمشروبات .

وكذلك تحديد أجور الغرف بالفنادق وما يماثلها .

وكذلك تحديد مقابل الدخول للمحال العمومية اذا وجد .

وكل من يخالف هذه القرارات الوزارية يعاقب (م ١٠) .

ومثال ذلك ــ الكيلو من الكباب والكفتة فانه مسعر . وكذلك ثمن مشروب القهوة والشاى والمياه الغازية .. الى آخره .. وكل ما هناك فقد يختلف السعر قليلا من محل الى آخــر حسب ظروفه ودرجته (أولى او ثانيه .. الى آخره) التى تقررها الحكومة .

تحديد الأرباح :

ينص القانون بالمادة الرابعة فقرة أولى على أنه يجوز للوزير المختص (التموين) ان يعين بقرار منه الحد الأقصى للربح الجائز لأصحاب المصانع والمستوردين وتجار الجملة ونصف الجملة والتجزئة ، وذلك بالنسبة الى أية سلعة تصنع محليا . او تستورد من الخارج اذا رأى أنها تباع بأرباح تجاوز الحد المألوف .

وكل من يخالف ذلك يعاقب بالمادة التاسعة من القانون .

ويعتبر تحديد الربح نوعا من تحديد الأسعار لأن التاجر ملزم بالبيع فى حدود التكاليف مع اضافة الربح الذى يجب عدم تجاوزه بالنسبة المحددة بالقرارات الوزارية .

والواقع أن الخلاف بين تحديد الأسعار وتحديد الأرباح هو أنه فى الحالة الأولى تحدد الحكومة سعرا موحدا للبضاعة المعينة .. واما فى الحالة الثانية فانها تكتفى بتحديد النسبة المئوية الجائز اضافتها الى تكاليف انتاج البضاعة أو استيرادها مقابل الربح . فيقال مثلا يضاف للمستورد ١٠٪ من التكاليف مقابل الربح . ويجوز اختلاف النسبة المقرره حسب نوع البضاعة (راجع فى ذلك القرار الوزارى رقم ١٩٥٠/١٨٠ وكذلك القرار ١٩٥٢/١٣٩) .. أو حسب شكل التجارة بالجملة أو التجزئة .

والباعث على تحديد الأرباح هو تنوع أصناف البضاعه فضلا عن اختلاف تكاليف كل نوع خصوصا اذا كانت مصنوعه فى الخارج مما يتعذر معه فرض سعر موحد لجميع أنواع هذه البضاعة .

طلب بيانات التكاليف ــ اهتم القانون بحصول الحكومة على البيانات الحقيقة لتكاليف صنع المنتجات او تكاليف استيرادها وذلك حتى يمكنها تحديد السعر المعقول ومراقبة الارباح المحددة فينص القانون بالمادة السابعة على أنه يجوز للوزير المختص (التموين) أن يكلف أصحاب المصانع المحلية والمتاجر تقديم هذه البيانات بل وتقديم عينات من هذه البضائع اذا لزم الأمر لأجل فحصها والاطمئنان الى صحة بيانات التكاليف .

وكل من يخالف القرارات الوزارية المنظمة لطلب بيانات التكاليف يعاقب بالمادة الثالثة عشر فقرة ثانية من القانون .

اعلان الأسعار :

ينص القانون بالمادة السادسة على أنه يجوز للوزير المختص (التموين) أن يلزم تجار التجزئة والباعة الجائلين باعلان أسعار ما يعرضونه للبيع .

وكذلك الزام أصحاب الفنادق والمطاعم والمقاهى وباقى المحال العمومية بالاعلان فى أماكنها عن أسعارها .

والمفهوم أن هذا الالتزام شامل لجميع الأسعار وسواء كانت خاضعة للتسعير الجبرى وتحديد الأرباح أم لا . وذلك بسبب عموم النص (نقض جنائى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ طعن ٨١٩ سنة ١٨ ق مجموعة أحكام النقض سنة أولى ص ٣٣ ، والحكم منشور أيضا فى كتاب الأستاذ محمد فهيم أمين صفحة ٣) .

ويعاقب المهمل فى اعلان الأسعار بالمادة الثالثة عشر من القانون . وهى تقرر عقوبة الحبس بثلاثة أشهر على الأكثر وبغرامة من خمسة جنيهات الى خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

ولكن المادة ١٣ سالفة الذكر أوضحت أيضا بأن هذه العقوبة فى حالة البائع الجائل هى الحبس ثلاثة أشهر على الأكثر وبغرامة خمسين جنيها على الأكثر أو باحدى هاتين العقوبتين . وبعبارة أخرى فان العقوبة هنا أخف لعدم وجود حد أدنى للغرامة

طريقة اعلان الأسعار :

أوضح القرار الوزارى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ (م ١٩) بان اعلان اسعار البيع بالتجزئة للسلع والمواد يكون بكتابة هذا السعر على السلعة ذاتها .. أو على غلافها أو على بطاقة توضع عليها . ويجوز الاكتفاء ببطاقة واحدة للسلع المماثلة ولو تعددت الأمكنة التى تعرض فيها هذه السلع داخل المحل .

ولكن حكمت المحاكم بعدم الاكتفاء بعمل كتالوج باسعار المحل مع تعليق لافتة فى المحل بالتنبيه الى هذا الكتالوج وذلك بسبب مخالفته للقرار الوزارى سالف الذكر (نقض جنائى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧ طعن ٢٠٦٦ سنة ٣٧ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٨ صفحة ١٢٨٦ والتى نقضت الحكم بالبراءة) .

واما الباعث على الزام التجار باعلان الأسعار فهو سهولة ضبط مخالفات التسعير الجبرى وتحديد الأرباح . كما انه يؤدى الى خفض الأسعار حيث يخجل التاجر من اعلان اسعار تزيد على اسعار منافسيه فضلا عن راحة الجمهور وصعوبة الغش واستغلال جهله بأسعار السوق خصوصا انها تتغير احيانا بسرعة وقت الأزمات فضلا عن اضطرار الجمهور الى سرعة الشراء بأى سعر بسبب قلة البضائع وقت الأزمات مما لا يدع مجالا للبحث والاستعلام .

وعلى كل حال فيشترط فى التزام اعلان الأسعار أن تكون البضاعة معروضة للبيع كما هو واضح من نص المادة السادسة بالفقرة الأخيرة . ولذلك اذا كانت البضاعة غير معروضة للبيع بسبب من الأسباب فلا محل لاعلان سعرها (نقض جنائى ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ محاماة سنة ٢٩ ص ٧١٦ حيث نقضت حكما بالادانة لعدم رده على دفاع المتهم بأن البضاعة غير معروضة للبيع) .

ولكن ربما كان هذا الشرط محل نظر لانه يؤدى فى الحياة العملية الى سهولة التلاعب حيث يدعى المتهم بأن البضاعة مباعة ولم يتم تسليمها ولا يعدم وسيلة للاثبات وبذلك يفلت من العقوبة .

الواقع حدث مع الأسف أن اعتاد بعض التجار على تخصيص واجهة المحل للبضاعة المباعة وحدها بدون اعلان أسعارها . ومع وضع لافتة توضح ذلك لأجل تفسير عدم اعلان سعرها . واذا طلب أحد العملاء شراء مثلها وعدوا باحضارها من خارج المحل وتلاعبوا بالأسعار بدون رقابة .

ولذلك نفضل تعديل القانون بحيث يلزم التجار باعلان اسعار البضاعة المعروضة فى واجهة المحل التجارى ولو كانت مباعة .

البيع بسعر اعلى من المعلن على البضاعة :

لم يكتف القانون بواجب اعلان الأسعار بل الزم التجار باحترام هذا السعر المعلن فى تعاملهم والا عوقبوا اذا باعوا بأكثر منه (م ٩ و ١٣) .

ويشمل ذلك السلع الداخلة فى نظام التسعير الجبرى وتحديد الأرباح وباقى السلع الأخرى . وكل ما هناك فالعقوبة أشد فى الحالة الأولى (م٩) عن مثلها فى الحالة الثانية (م ١٣) .

والمفهوم انه يكفى تجاوز السعر المعلن على البضاعة ولو كان سعر البيع لم يتجاوز حدود التسعيرة لأن المقصود هو وجوب احترام السعر المعلن كحد اقصى ولو كان يقل عن التسعير الجبرى.

جريمة الامتناع عن البيع :

القاعدة هى حرية التاجر فى بيع بضائعه فى الوقت المناسب له فضلا عن حريته فى اختيار عملائه . بل ذهبت المحاكم بحق التاجر فى ذلك ولو كان صاحب احتكار فعلى وبدون التفات الى الضرر الذى يلحق بالراغبين فى الشراء .

وكل ما هناك فنستثنى حالة الشىء المعروض مع ثمنه أمام الجمهور فى واجهة المحل حيث ترى المحاكم فى هذا العرض ايجابا بالبيع لكل طالب وبذلك

يتم العقد بقبول أول راغب فى الشراء بالثمن المعروض ».

واما الحكمة فى حرية التاجر فهى أن البيع اتفاق يتم برضاء الطرفين البائع والمشترى فلا يجوز اكراه احدهما على تكوينه .

ولكن خشى الشارع بمناسبة الحرب العالمية وما تخلف عنها فى أزمات فى التموين حيث قلت المنتجات وارتبكت التجارة الدولية ان يحاول التجار التلاعب فيمتنعون عن البيع لأجل اكراه الحكومة على زيادة الأسعار المحددة أو لأجل المضاربة والتخزين طمعا فى البيع حين ارتفاع الأسعار أو لأجل البيع سرا بأسعار تزيد عن التسعير الجبرى وتحديد الأرباح . وهذه الحالة الأخيرة هى المعروفة بالبيع فى السوق السوداء » .

ولذلك لم يكتف قانون ١٩٥٠/١٦٣ بتحديد الأسعار والأرباح بل اضطر الى النص فى المواد ٩ و ١٠ و ١٣ على المسئولية الجنائية للتاجر الذى يمتنع عن بيع السلع الموجودة لديه اذا تقدم الراغبون فى الشراء (١) .

واوضح القانون سالف الذكر بان هذا الالزام يشمل جميع السلع وسواء كانت داخلة فى نظام التسعير الجبرى وتحديد الارباح أم لا .

ولكن يلاحظ ان عقوبة الامتناع عن بيع السلعة الخاضعة لنظام التسعير الجبرى وتحديد الارباح المقررة بالمادة التاسعة تعتبر اشد من مثلها اذا كانت السلعة خارجة عن النظام المذكور (م ١٣) .

كما يلاحظ اختلاف اسلوب القانون فى الحالتين لانه اكتفى بمجرد الامتناع عن البيع فى حالة السلعة الغير مشمولة بتحديد الارباح والتسعير الجبرى (م ١٣) وكذلك فى حالة الامتناع عن بيع المأكولات والمشروبات فى المحال العمومية (م ١٠) .

وأما فى حالة السلعة الخاضعة لنظام التسعير الجبرى وتحديد الأرباح فان القانون ينص بالمادة التاسعة بجانب الامتناع عن البيع (أو فرض على المشترى شراء سلعة أخرى معها أو علق البيع على أى شرط آخر يكون مخالفا للعرف التجارى) » .

وبعبارة أخرى فقد اعتبر الشارع تعليق بيع السلعة المسعرة أو المحددة الربح بهذه الشروط نوعا من الامتناع عن البيع ويعاقب عليه بالعقوبة ذاتها » .

والباعث على ذلك هو أن فرض التاجر ارادته على المشترى لأجل الزامه بشراء سلعة أخرى هو التلاعب والغش حيث يحاول التاجر الحصول على أرباح من هذه الصفقة الاضافية بدلا من الاكتفاء بالربح القليل المحدد بالبضاعة المرغوب فيها من الجمهور والمشمولة بالتسعير الجبرى » .

كما يحدث أحيانا ان تكون السلعة الاضافية خاضعة أيضا للتسعير الجبرى وتحديد الأرباح ولكنها كاسدة وغير مرغوب فيها فيحاول التاجر توزيعها جبرا على المشترين المحتاجين للاصناف الأخرى .

ويعتبر ذلك امتناعا عن البيع فى الحالتين بسبب عموم النص . والواقع أن النتيجة واحدة لانه فى الحالتين يجد الجمهور صعوبة فى الحصول على حاجاته . ولا يلتفت الى رضاء المشترى لانه مضطر الى قبول شرط التاجر بسبب صعوبة التموين وقلة البضائع فى السوق .

مثال ذلك ــ يشترط البائع على الراغب فى شراء بطيخة واحدة مسعرة أن يشترى معها شمامة غير مسعرة أو عنبا مسعرا أو بطيخة أخرى » .

ولذلك فان تعليق البيع على شرط مخالف للعرف التجارى يؤدى الى اكراه المشترى على قبول هذا الشرط بسبب شدة حاجته الى البضاعة المقصودة .

واما اذا كان الشرط غير مخالف للعرف التجارى فيكون البيع سليما ولا محل للعقوبة (راجع بحث الأستاذ أحمد رفعت خفاجى فى مجلة المحاماه سنة ٣٤ ص ٥٢٥) .

ولكن مخالفة الشرط للعرف التجارى تحتاج الى تفصيل .. وذلك لأن العرف التجارى قد يكون احيانا لمصلحة البائع فيقضى مثلا بالزام المشترى بمصروفات نقل البضاعة الى منزله فاذا اتفق الطرفان على مخالفة هذا العرف بحيث تحمل البائع كل أو بعض هذه المصروفات فلا محل للعقوبة ضمنا

---

(١) كما تدخل الشارع بقانون التموين ١٩٤٥/٩٥ والزم بعض التجار بعدم غلق محالهم او تصفيتها بدون اذن الحكومة حتى يستمرون فى تموين الجمهور مهما قل ربحهم »

هذا البائع لأن الشرط رغما عن مخالفته للعرف يعتبر فى مصلحة المشترى فلا محل لمظنة الاكراه وهى أساس تجريم البيع المعلق على شرط .

ولذلك نرى أن غرض الشارع من تجريم البيع المعلق على شرط هو حالة الشرط المضر بالمشترى حيث يعتبر فى حالة اكراه . وذلك ما لم يكن هذا الشرط معتمدا بالعرف التجارى فلا محل لشكوى المشترى كاتفاقه مثلا مع البائع على تسليم البضاعة بمنزل المشترى مع تحمل هذا الأخير بمصروفات النقل .

واما اذا كان الشرط لمصلحة المشترى أو لمصلحة الطرفين فقد سقط الباعث على تجريم البيع لخلوه من الاكراه وهو أساس التجريم (٥)

وعلى كل حال فان الامتناع عن البيع يبرر توقيع العقوبة ولكن لا محل لتدخل المحاكم . والحكم بتكوين الصفقة المقصودة لأنه لا محل لتكوين العقد بدون رضاء (٦)

ولكن تجريم الامتناع عن البيع يؤدى ايضا الى اعتبار هذا الامتناع خطئا مدنيا فيلزم مرتكبه بالتعويض للطرف الآخر عملا بالقواعد العامة (م ١٦٣ مدنى) وفيما يلى تطبيقات المحاكم لحالات الامتناع عن البيع :

١ — الامتناع الجزئى يعتبر كالامتناع الكلى فاذا رفض البائع بيع الكمية المطلوبة واشترط الاكتفاء بكمية اقل فانه يعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع ولا محل للزعم بأن قصده هو عدالة التوزيع حتى تتوافر الحاجات لجميع عملائه لأن تنظيم هذا التوزيع يعتبر من شأن الشارع وحده (نقض جنائى ١٠ مارس ١٩٥٨ طعن ٢٠٤٠ سنة ٢٧ ق . محاماه سنة ٣٩ ص ٥٤٩ ومثله نقض جنائى ٢٥ ابريل ١٩٦٦ طعن ٧٢٥ سنة ٣٦ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٧ ص ٤٨٧) .

٢ — انكار وجود البضاعة المخالف للواقع يعتبر نوعا من الامتناع عن البيع (نقض جنائى ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ طعن ١٨٠٤ سنة ٣٧ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٧ ص ص ١٢٢٣) .

ولا يهم فى ذلك أن تكون البضاعة غير موجودة فعلا فى المحل ما دامت موجودة فى المخازن التابعة للمحل لأن الاعتبار هو حيازة البائع للبضاعة التى ينكر وجودها (نقض جنائى ٢١ مارس ١٩٦٦ طعن ١١٥ سنة ٣٦ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ص ٣٣٦) .

كما لا يهم الاعتراف بوجود كمية تقل كثيرا فى الواقع عن الكمية الموجودة فعلا (نقض جنائى ٢٥ ابريل ١٩٦٦ طعن ٧٢٥ سنة ٣٦ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ص ٤٨٧) .

٣ — يعاقب على مجرد الامتناع عن البيع ولو كان بدون قصد البيع بسعر أعلى من التسعيرة نظرا لاستقلال الجريمتين (نقض جنائى ٣٠ مايو ١٩٦٧ طعن ٤٨٦ سنة ٣٧ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ ص ٧٣٧) .

ونظرا لاستقلال كل جريمة عن الأخرى فيجب عدم الخلط بينهما فى أسباب الحكم حتى يتسنى لمحكمة النقض الرقابة (نقض جنائى ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٨ طعن ١١٧٧ سنة ٣٨ ق مجلة المحاماة سنة ٥٠ عدد ٢ ص ١٣٣) .

وعلى كل حال فالجريمتان مرتبطتان فاذا ارتكبهما شخص واحد فلا يجوز تعدد العقوبات بل تكفى العقوبة الأشد طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات (نقض جنائى ٢٠ يناير ١٩٥٩ طعن ١٧٠١ سنة ٢٨ ق . مجلة المحاماة سنة ٤٠ ص ١٠٣٧) .

تموين الجمعيات التعاونية :

ينص القانون بالمادة الخامسة فقرة ثالثا على انه يجوز للوزير المختص (التموين) بموجب قرارات يصدرها ان يلزم (أصحاب المصانع والمستوردين بتسليم مقادير معينة من أية سلعة أو مادة الى الجمعيات التعاونية لتقوم بعرضها للبيع على أعضائها) .

وكل من يخالف ذلك يعاقب (م ٩ فقرة ثانية)

وأما الباعث على تدخل الشارع فى هذا الموضوع فهو انه خشى أن يفضل تجار الاستيراد وأصحاب

المصانع بيع البضائع الى تجـار التجزئة دون الجمعيات التعاونية بسبب المزايا السرية وخلافها وبذلك تنفد هذه البضائع قبل أن تتمكن الجمعيات التعاونية من الحصول على حاجاتها .

قيود الاستهلاك :

نظرا لقلة بعض المنتجات فقد اهتم القـانون بالحد من التهافت على الشراء خشية أن تؤدي زيادة الطلب على العرض الى اختفـاء هذه المنتجـات الضرورية بسرعة ويتعذر على معظم الجمهـور الحصول عليها .

ولذلك ينص القانون بالمـادة الخامسـة فقرة اولى وثانيه بأنه يجوز للوزير المختص (التموين) بموجب قرارات يصدرها أن يفرض القيود عـلى استهلاك المواد الغذائية فى الفنادق وباقى المحال العمومية . وكذلك يجوز له أيضا أن يعين المقـادير التى يجوز شراؤها أو تملكها أو حيـازتها فى أية سلعة أو مادة .

وكل من يخالف هذه القرارات الوزاريه يعاقب (م ٩ فقرة ثانية) .

جريمة الشراء بأعلى من التسعيرة :

ينص القانون بالمادة الثانية عشر على أن يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها من اشترى بقصد الاستهلاك سلعة مسعرة بسـعر يزيد على الحـد المقرر . ويعفى المشترى من العقوبة اذا بلغ السلطات المختصة بالجريمة أو اعترف بها .

وحقيقة أن المشترى يكون مكرها على مخالفة التسعيرة بسبب حاجته الشديدة للتموين ولكن رأى الشارع مكافحة هذا العمل لانه يشجع التجار على الاستمرار فى مخالفة التسعيرة ما دام الجمهور يقبل هذه المخالفة .

وعلى كل حال فقد اوضحت المـادة الثـانية عشر سالفة الذكر اعفاء المشترى من العقوبة اذا تعاون مع السلطات المختصة فى ضبط البائع لانه بدون هذا التعاون يتعذر اثبـات جرائم التجـار البائعين .

واما اذا كان الشراء بقصد الاتجار فيعـاقب المشترى (م ١٠ و ١١) بالحبس من شـهر الى سنتين وبغرامة من عشرين جنيها الى خمسـمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

وواضح أن العقوبة هنا أشد بسبب خطورة هذا الشخص على الجمهور وانه يرتكب الجريمة بدون اكراه بل لمجرد الطمع والكسب . واعادة بيع السلعة بثمن أعلى .

وعلى كل حال فانه يعفى من العقوبة (م ١١) اذا كانت السلعة محددة الربح وتوافر شرطان هما :

أولا ـ اذا تحقق المشترى من أن فاتورة البيع لا تحمل بيانا باسم تجارى وهمى أو مزور .

ثانيا ـ اذا لم يقم الدليل على علم المشترى بأن السعر مخالف لتحديد الأرباح .

وذلك لأن اجتماع هذين الشرطين معناه حسن نية المشترى وعدم توافر القصـد الجنائى مما يسقط الجريمة .

ولذلك يلزم هذا المشترى بالاحتفاظ بفاتورة شراء السلعة المحددة الربح والا أصبح من السهل اخفاء الجريمة بمجرد الادعاء بفقدها .

ولكن جريمة عدم الاحتفاظ بالفـاتورة تعتبر تنظيمية فلا تبرر الحكم بمصادرة البضاعة موضوع هذه الجريمة (نقض جنائى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ طعن ١٥٨٦ ـ سنة ٣٧ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ صفحة ١١٢٠ ونقضت الحكم الصـادر بالمصادرة) .

وعلى كل حال فان الاعفاء المذكور مقصور على حالة السلعة المحددة ربحها فلا يمتـد الى حالة السلعة المحدد سعرها جبرا .

ويعتبر ذلك مفهوما لأن مجرد شراء سلعة بأعلى من السعر الجبرى يجعل القصد الجنائى متوافرا لأن العلم بالتسعيرة مفروض للكافة . وبعكس حالة تحديد الأرباح فان الحقيقة مرتبطة بالعلم بتكاليف السلعة وهى تختلف من محل الى آخـر فيكون المشترى معذورا فى اعتماده على فاتورة المحل » .

العقوبات :

ينص القانون بالمادة التاسعة المعدلة بأن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة

جنيه او باحدى هاتين العقوبتين : كل من باع سلعة مسعرة أو معينة الربح أو عرضها للبيع بسعر او بربح يزيد على السعر أو الربح المعين أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح أو فرض على المشترى شراء سلعة أخرى معها أو علق البيع على أى شرط آخر يكون مخالفا للعرف التجارى .

ويجوز الحكم بغلق المحل مدة لا تجاوز اسبوعا

وفى جميع الأحوال تضبط الأشياء موضوع الجريمة ويحكم بمصادرتها (١) ».

وفى حالة العود تضاعف العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى (فتصبح الحبس من سنة الى أربع سنوات والغرامة من مائتى جنيه الى ألف جنيه) ويكون الحكم بغلق المحل مدة اسبوع وجوبيا .

ويعاقب بالعقوبات ذاتها على مخالفة : القرارات الوزارية التى تصدر تنفيذا للمادة الخامسة (وهى الخاصة بقيود الاستهلاك وتموين الجمعيات التعاونية) وذلك ما لم تنص تلك القرارات على عقوبات اخف .

كما ينص القانون بالمادة العاشرة المعدلة على ان يعاقب بالحبس من شهر الى سنتين وبغرامة من عشرين جنيهاالى خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

١ ــ من قدم الوجبات والمأكولات والمشروبات او عرضها بأكثر من السعر المقرر أو امتنع عن تقديمها أو حصل مقابلا للدخول أكثر من المقرر . والمقصود بهذه الحالة المحال العمومية كالفنادق والمقاهى الى آخره .

٢ ــ من أجر غرفا أو عرضها للتأجير بايجار يزيد على الحد المقرر .

كما تنص المادة الحادية عشر على العقوبات سالفة الذكر فى حالة الشراء بقصد الاتجار لسلعة بسعر يزيد عن السعر الرسمى الوارد بالتسعيرة أو بتحديد الربح مع جواز الاعفاء من العقوبة فى حالة السلعة المحددة الربح كما سبق شرحه .

كما تنص المادة الثانية عشر على أن يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها من اشترى بقصد الاستهلاك سلعة مسعرة بسعر يزيد على الحد المقرر . ويعفى من العقوبة اذا بلغ السلطات المختصة بالجريمة أو اعترف بها .

كما تنص المادة الثالثة عشر على عقوبة الحبس ثلاثة أشهر على الأكثر وبغرامة من خمسة الى خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين : كل مخالف لالتزام اعلان الأسعار أو المخالف لتقديم بيانات التكاليف المطلوبة للوزارة بالمادة السابعة أو الممتنع عن بيع سلعة غير مسعرة أو غير محددة الربح . أو طالب بسعر اعلى من الثمن المعلن عنها . وفى حالة العود تضاعف العقوبات المذكورة فى حديها الأدنى والأقصى فتصبح الحبس ستة أشهر على الأكثر وبغرامة من عشرة جنيهات الى مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين .

عدم وقف التنفيذ :

ينص القانون بالمادة الرابعة عشر على عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات الوارده بالمواد من ٩ الى ١٣ وهى تشمل فى الواقع معظم عقوبات هذا القانون .

ولذلك تعتبر المحاكم ممنوعة فى قضايا التسعيرة من تطبيق قاعدة جواز ايقاف تنفيذ العقوبة المنظمة بالمادة الخامسة والخمسين من قانون العقوبات . (نقض جنائى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ طعن ١١٠٥ سنة ٢١ ق . مجموعة احكام النقض سنة ثالثة صفحة ٢٣٢ والحكم منشور أيضا فى كتاب الأستاذ محمد فهيم أمين صفحة ٣٤)

وقيل أن الباعث على ذلك هو خطورة هذه الجرائم وعلاقتها بتموين الجمهور .

ولكن نرى أن هذه الشدة فى غير محلها حيث كشف التطبيق العملى عن حالات كثيرة تستوجب

(١) ويجب أن تكون المصادرة مقصورة على البضاعة موضوع الجريمة فلا تمتد الى باقى بضائع المحل (نقض جنائى ٣٠ مايو ١٩٦٧ طعن ٤٨٦ سنه ٣٧ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٨ صفحة ٧٣٧ التى نقضت حكم مصادرة أسمنت بورتلاندى مع أسمنت حديدى لان الجريمة خاصة بالامتناع عن بيع النوع الاخير وحده) . ولكن قارن حكما آخر حيث أيدت المحكمة مصادرة جميع البطاطين ماركة الاقصر بالمحل رغما من أن الجريمة كانت الامتناع عن بيع بطانية واحدة (نقض جنائى ٢١ مارس ١٩٦٦ طعن ١١٥ سنة ٣٦ ق . مجموعه احكام النقض سنة ١٧ صفحة ٣٢٦) .

الرافة بالمتهم وايقاف التنفيذ . خصوصا انه يوجد عقوبة فى هذا القانون حد ادنى واعلى بعكس الحاصل فى قانون العقوبات حيث يكتفى الشارع عادة بالنص على الحد الأقصى بما يدع مجالا لحرية القاضى بالنزول بالعقوبة الى المستوى المناسب لظروف الدعوى . ولذلك فان النص على الحد الأدنى للعقوبة ويكون عادة مرتفعا بقيد القاضى ويزيد من احراجه ويضاعف من خطورة منع ايقاف التنفيذ ».

ويلاحظ أنه خلال الحكم العرفى كانت محاكم أمن الدولة تنظر هذه القضايا وكان يجب تصديق الحاكم العسكرى على الأحكام فكان يجد المتهمون بابا للرحمة حيث يسعون لعدم التصديق على هذه الأحكام .

واما بعد الغاء الحكم العرفى واعادة هذه القضايا الى المحاكم العادية فقد سدت أبواب الرحمة أمام مستحقيها مما زاد من خطورة منع ايقاف التنفيذ ».

ولذلك نلح كثيرا فى تعديل القانون والغاء منع ايقاف التنفيذ حتى يتسنى للقضاء العادل الرحيم أن يحكم بايقاف التنفيذ لمن يستحقون ذلك . وفى المثل العدل أساس الملك ». وان الرحمة فوق العدل .

ويضاف ان كل شىء يزيد عن حده ينقلب الى ضده . والواقع أن احراج القضاة بمنعهم من ايقاف التنفيذ يضطرهم أحيانا الى التساهل والحكم بالبراءة خصوصا ان العقوبات شديدة قاسية قد تؤدى الى خراب البيت وافلاس المحل وضياع الأسرة .

كما تؤدى هذه الشدة الى التلاعب ومحاولة التاجر رشوة رجال الضبط أو تسخير أحد الأبرياء لأجل تحمل المسئولية بدلا عنه . وبذلك يفلت المجرم ويعاقب البرىء .

والخلاصة فان حسن الرأى يقضى بالتمييز بين الطيب والخبيث وبين المجرم والمخطىء . وان تكون الثقة كاملة بالقاضى وهو أدرى بظروف القضية وحالة المتهم ».

الاستعجال :

ينص القانون بالمادة العشرين على أن يكون الفصل فى جرائم المخالفين لأحكامه « على وجه الاستعجال » ».

والمقصود بذلك هو لفت نظر الجميع الى أهمية السرعة فى هذا الموضوع لأن سرعة الحكم بالعقوبة يزيد من أثرها المعنوى .

ولذلك يجب سرعة تحديد جلسة قريبة لنظر هذا النوع من القضايا كما يدقق القضاة فى طلبات التأجيل وأن يكون هذا التأجيل على فترات قريبة غير متباعدة .

وقد صدر قرار وزير العدل فى أول يوليو ١٩٥٦ بانشاء محاكم جنح مستعجلة لنظر جرائم هذا القانون والقوانين المماثلة وذلك حتى يتسنى عملا الفصل بسرعة فى هذه الجرائم بسبب تخصص المحكمة ».

شهر ملخص الحكم :

ينص القانون بالمادة السادسة عشر بأن يشهر ملخص الحكم الصادر بالادانة وذلك بتعليقه على واجهة المحل التجارى أو المصنع الذى ارتكبت فيه الجريمة وذلك لمدة تعادل مدة الحبس المحكوم بها (أو مدة شهر فى حالة الغرامة) .

ويعاقب كل من نزع هذه الملخصات بالحبس ستة أشهر على الأكثر أو بغرامة عشرين جنيها على الأكثر .

واذا كان الفاعل هو أحد المسئولين عن ادارة المحل أو أحد عماله فيعاقب بالحبس مدة سنة على الأكثر ».

واما المقصود من هذا الشهر فهو تعريف عملاء المحل بجرم صاحبه وغشه فى المعاملات فيحذروه وبذلك يكون للعقوبة اثر عظيم بسبب هذا الشهر والاعلان ».

مسئولية مدير المحل :

ينص القانون بالمادة الخامسة عشر على أن يكون مدير المحل أو القائم على ادارته مسئولا عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات هذا القانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها . ا

ولذلك لا يكفى أن يعاقب مثلا عامل المحل الذى باع السلعة بأكثر من سعرها الرسمى بل يجب أن يعاقب ايضا مدير هذا المحل وقت ارتكاب هذه الجريمة ».

واساس هذه المسئولية ليس الاشتراك الفعلى فى ارتكاب الجريمة بل هو فرض قانونى بهذا الاشتراك بحيث يعتبر هذا الفرض غير قابل للهدم بالدليل العكسى ».

ولذلك لا يهم عدم معرفة العامل المسئول الأصلى بل يكفى وقوع الجريمة فى المحل لأجل ثبوت المسئولية المفترضة للمدير (نقض جنائى ٢ يناير ١٩٦٧ طعن ١٧٥١ سنة ٣٦ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ ص ٢٢) » .

ولكن اذا ثبت أن هذا المدير لم يباشر الادارة وقت ارتكاب الجريمة كأن يكون غائبا فى أجازة فلا محل لمسئوليته (نقض جنائى ١١ نوفمبر سنة١٩٦٨ طعن ١٦٣٢ سنة ٣٨ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٩ ص ٩٥٨) .

وأما اذا كان الغياب برهة قصيرة بحيث لا تمنع استمرار اشرافه على المحل وتنفيذ تعليماته فيكون مسئولا (الحكم السابق) .

والمقصود بمدير المحل هو القائم فعلا بالادارة فلا يلتفت الى لقب الوظيفة (نقض جنائى : نقض جنائى ٢٤ يونيو ١٩٦٨ طعن ١١٩٩ سنة ٣٨ ق . محاماه سنة ٥٠ عدد ٢ ص ١٣٢) .

ولكن لا يلتفت الى الاعتراف المخالف للواقع (نقض جنائى ٣ يونيو ١٩٦٨ طعن ٧٥١ سنة ٣٨ ق محاماه سنة ٥٠ عدد أول ص ١٢١) خصوصا ان المقصود عادة بهذا الاعتراف الكاذب هو المساعدة على افلات المدير الحقيقى من المسئولية . **مسئولية صاحب المحل** ــ لم يكتف القانون بمسئولية مدير المحل بل ينص ايضا بالمادة الخامسة عشر سالفة الذكر على مسئولية صاحب المحل (اى مالكه أو مؤجره) عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات هذا القانون . ويعاقب عليها كالحاصل مع المدير والعامل المرتكب المباشر للمخالفة .

ولكن اضافت هذه المادة بفقرتها الأخيرة بأنه اذا اثبت صاحب المحل بانه (بسبب الغياب أو استحالة المراقبة) لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المادتين ٩ و ١٣) .

ولذلك يعاقب صاحب المحل فى جميع الحالات بمجرد وقوع الجريمة فى محله . ولكن تخفف عنه العقوبة اذا اثبت عجزه عن منع وقوع الجريمة حيث يعاقب بالغرامة دون الحبس (نقض جنائى ١٤ مارس ١٩٦٦ طعن ٢١٠٥ سنة ٣٥ ق مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ صفحة ٢٩٢) .

وهذه المسئولية مفروضة بالقانون فلا يهم عدم اشتراك صاحب المحل فعلا فى ارتكاب الجريمة أو عدم اهماله فى المراقبة . وبحيث تعتبر هذه المسئولية غير قابلة للهدم .

وكل ما هناك فان عدم اهماله يعفيه من عقوبة الحبس دون الغرامة .

ويمكن تفسير هذه المسئولية المفروضة ضد صاحب المحل بانه صاحب المصلحة عادة فى ارتكاب الجريمة فضلا عن اهماله فى اختيار عماله .

ويلاحظ ان مجرد غياب صاحب المحل بسبب المرض أو السفر غير كاف لاعفائه من عقوبة الحبس بل يجب أن يؤدى هذا الغياب الى انقطاع اشرافه على المحل بحيث تستحيل عليه مراقبته (نقض جنائى ٧ مارس ١٩٦٦ طعن ١٠١ سنة ٣٦ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٧ صفحة ٢٧٣) .

كما أن مجرد تعدد مصانع صاحب المحل غير كاف للقول باستحالة المراقبة (نقض جنائى ٧ يوليو ١٩٥١ طعن ٣٤٨ سنة ٢١ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ٢ ص ١٠٥٥ ومنشور ايضا فى كتاب الاستاذ محمد فهيم أمين صفحة ٣١) .

والخلاصة فان صاحب المحل الذى يطلب اعفاءه من عقوبة الحبس والاكتفاء بالغرامة فيلزم باثبات عذره فى عدم امكانه منع ارتكاب المخالفة .

وقد يبدو غريبا أن يكون صاحب المحل مسئولا فى حالة ثبوت عذره . ولكن يمكن تفسير فرض الشارع بأن ذلك وسيلة عملية للحد من وقوع هذه الجرائم فضلا عن أن صاحب المحل مسئول عن اختيار عماله (وقارن حالة مماثلة فى قانون التموين ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بالمادة ٥٨) .

ويلاحظ اختلاف حالة صاحب المحل عن حالة مدير المحل لأن هذا الأخير يعاقب بالعقوبة الكاملة أو تحكم المحاكم ببرائته اذا ثبت عدم ادارته للمحل وقت الجريمة . وأما صاحب المحل فيعاقب دائما وان كان عذره فى استحالة المراقبة يعفيه من الحبس دون الغرامة .

كما يستقل صاحب المحل بمسئوليته فلا تهم براءة المدير (نقض جنائى ١٤ مارس ١٩٥٠ محاماة سنة ٣١ صفحة ٣٩) او عدم معرفة العامل البائع المرتكب للجريمة التى وقعت فى المحل (نقض جنائى

٢ يناير ١٩٦٧ طعن ١٧٥١ سنة ٣٦ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٨ صفحة ٢٢) .

التفتيش :

ينص القانون بالمادة السابعة عشر بأن يكون للموظفين الذين يندبهم الوزير المختص (التموين) صفة رجال الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون وللقرارات الوزارية المنفذة له . ويكون لهم حق الدخول فى المصانع والمتاجر وفحص دفاتر المحل ومستنداته .

وكذلك يمكنهم تفتيش أى مكان يشتبه فى التخزين فيه . ولكن يلزمون فى هذه الحالةباستئذان النيابة العامة أو القاضى اذا كان المكان مسكونا .

ويعاقب بالمادة التاسعة كل من يمنع هذه الزيارات أو يرفض تقديم الدفاتر والمستندات او يدلى ببيانات غير صحيحة .

ويلزم المفتشون (م ١٨) بواجب سر المهنة والا يعاقب المخالف بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات وهى تنص على الحبس ستة اشهر على الأكثر أو بغرامة خمسين جنيها على الأكثر .

كما يعاقب المفتش (م ١٩) اذا تعمد اهمال المراقبة أو التبليغ عن مخالفات هذا القانون . وتكون العقوبة الحبس ستة أشهر على الأقل . ومع عدم الاخلال باية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر

واما الباعث على اهتمام القانون بالتفتيش على المصانع والمتاجر فهو لأجل سهولة ضبط المخالفات لأن الاعتماد على شكاوى المجنى عليهم غير كاف فى الحياة العملية .

وعلى كل حال فقد جرت العادة على عدم اكتفاء رجال الضبط القضائى بهذا التفتيش . وانما بجانب ذلك يتظاهر بعضهم بأنهم من العملاء ويساومون عمال المحل على شراء السلع فاذا وجدوا مخالفة كشفوا عن شخصيتهم وحرروا المحضر ضد المسئولين .

مكافأة الضبط :

ينص القانون بالمادة العشرين مكررا (مضافة بقانون رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٥٤) بانه يجوز لوزير التموين أن يصرف مكافأة مالية لكل شخص (موظفا أم لا) ضبط أصنافا موضوع جرائم هذا القانون أو سهل ضبطها . وتكون المكافأة النصف على الأكثر من قيمة الأشياء المحكوم بمصادرتها . واذا لم توجد أشياء مصادرة فتكون المكافأة النصف على الاكثر من الغرامة المحكوم بها .

الطعن نظرا لسكوت القانون عن الطعن فى أحكام المحاكم الصادرة بموجبه فيكفى تطبيق القواعد العامة فيجوز الطعن بالمعارضة والاستئناف كالمعتاد

خاتمة :

مضى على نظام التسعير الجبرى حوالى ربع قرن فى هذه البلاد . وكشف التطبيق عن شكاوى كثيرة للجمهور . ويعتبر اهمها :

١ - منع المحاكم من الحكم ايقاف التنفيذ للعقوبة .

٢ - المصادرة (م ٩) .

٣ - عدم الاشراف على محاكم الجنح المستعجلة مما جعل هذا الاستعجال غير محقق فىالحياة العملية . فالمفردات لا تضم بالسرعة المطلوبة . وتزدحم الدوائر بالقضايا مما يرهق القضاة والمتقاضين ويؤدى الى كثرة التاجيلات .

كما يحدث احيانا تاخير فى فتحالجلسات مما يسبب المتاعب للمتهمين ومعظمهم من التجار واصحاب المحال وليسوا من المجرمين فضلا عن حاجة اعمالهم وارزاقهم الى كل وقتهم .

٤ - حجز المتهم الى آخر الجلسة وهى قاعدة معروفة مع الاسف فى جميع محاكم الجنح حيث يحجز المتهم الى آخر الجلسة حتى يسمع النطق بالحكم . وقيل ان الباعث على هذه القاعدة سهولة عمل رجال الشرطة فى تنفيذ الأحكام الجنائية خوفا من هربالمحكوم عليهم .

ولكن الاساس القانونى لهذه القاعدة محل شك وعلى كل حال لا ضرورة لها فى جرائم التسعيرة لأن المتهمين ليسوا مجرمين عاديين بل من التجار وأصحاب المحلات فلا يوجد خوف من هربهم .

وقد احسن بعض القضاة تفادى هذه القاعدة الظالمة وذلك بالاكتفاء بحجز الدعوى للحكم لمدة اسبوع مثلا .. وبذلك يسمح للمتهم بالانصراف فورا .

والواقع انه يمكن علاج هرب المحكوم عليهمبطرق كثيرة كتعديل قانون العقوبات والزام المحكوم عليه حضوريا بالتقدم الى قسم الشرطة خلال اسبوع من صدور الحكم والا يعاقب بعقوبة خاصة عن هذا التخلف الذى يسبب المتاعب للشرطة .

الزواج والطلاق فى قانون الأحوال الشخصية

للأقباط الأرثوذكس

للأستاذ
جورج كامل
المحامى
بالقضاء العالى

مصادر الشريعة المسيحية بوجه عام ومذاهبها المختلفة ارثوذكس كاثوليك بروستنت هو الكتاب المقدس والى جانب ذلك وهذا امر طبيعى مصادر أخرى تأخذ منه وتستند اليه وجميعها تقوم على التقاليد التى جرت عليها الجماعات الدينية فرفع اجماعها الى مرتبة ــ مرتبة الالزام وكان مختص بفصل قضايا الاحوال الشخصية قبل عام ١٩٥٥ المجالس الملية للاقباط الارثوذكس ثم اصدر المشرع القانونى رقم/٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية واحالة الدعوى التى تكون منظورة أمامها الى المحاكم الوطنية فى المادة/٢ منه على اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية طبقا لما هو مبين فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا .. دعوى الطلاق فانها تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية .

كما نصت المادة/٥ من القانون سالف الذكر على اتباع احكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها .

وقبل هـذا التاريخ اى قبل الالغـاء اذا كان الزوجان المسيحيـان مختلفـان الملة أو المذهب يخضعان فى منازعاتهما الناشئة عن الزواج للمحاكم الشرعية اما المتحدان المذهب والملة فكان الاختصاص للمجالس الملية التى يتبعونها وهذا مستفاد من المادة ١٩٩ من اللائحة وينحصر بحثنـا هذا عن الزواج والطـلاق عنـد الاقبـاط وهم يتبعـون المذهب الارثوذكس .

اولا ــ الزواج

تعريفه :

الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطا علنيا طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية بقصد تكوين اسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة .

وقد جاء تعريف آخر (*)

« الزواج سر مقدس يتم بصلاة الاكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية . »

خصائصه :

اولا ــ طبقا لهذا التعريف فان الزواج فى نظر الكنيسـة سر مقـدس وقـد عـرفه فقهـاء الكنيسة وعلمائها بانه عمل مقدس فالسر عمل بمعنى انه منحة آلهية به تنال نعمة غير منظورة تحت مادة منظورة (*).

ومن ثم فالزواج سر مقدس به يرتبط ويتحد الرجل وامرأته اتحادا مقدسا بنعمة الروح القـدس للحصول على ولادة البنين وتربيتهم (*)

« خلق الله الانسان على صورته على صورة الله خلقـه ذكر وانثى وباركهم الله وقال لهـم اثمروا واكثروا واملأو الارض ....(تكوين) (*)

وبنى الرب الاله الضلع التى اخـذها من آدم امراته واحضرها الى آدم .. (تكوين) .. » وهذا السر مؤسس من الله تعالى كما يظهر من قول السيد المسيح للذين سألوه عن «الطلاق..»

« أما قراتم ان الذى خلق من البدءخلقها ذكرا وانثى . وقال من أجل هذا يترك الرجل اباه وامه ويلتصق بأمرأته ويكون الاثنان جسدا واحـدا اذ ليس بعد أثنين بل جسد واحد فالذى جمعه الله لا تفرقه انسان .. (انجيل متى) ».

كما قال عنه بولس الرسول ايضا ».

« وأما انتم الافراد فليحب كل واحـد امرأته هكذا كنفسه وأما المراة فلتهل رجلها .. »

هذا من جهة ومن جهة اخرى فالزواج فى نظر علماء الشريعة المسيحية بانه أمر مقدس وذلك بصريح الآية المقدسة .

« لكنك وان تزوجت لم تخطىء وان تزوجت العذراء لم تخطىء ليكن الزواج مكرما عند كل واحد والمضجع غير نجس .. » .

الا أن التبتل لمن يريده ويقـدر على احتماله فقد جاءت صراحة الآية المقدسة بانجيل متى ..

« ليس الجميع يقبلون هذا الكلام بل الذين اعطى لهم لانه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون أمهاتهم ويوجد خصيان خصاهم الناس ويوجد خصيان خصوا انفسهم لاجل ملكوت السموات .. من استطاع أن يقبل فليقبل .. »

ثانيا - أن الزواج حسب الشريعة القبطية الارثوذكسية والشرائع المسيحية جميعها هو زواج الرجل الواحد بالمرأة الواحدة فمنذ العصر المسيحى الأول لم يتردد آباء الكنيسة الاولون بأن الزواج المسيحى هو زواج الرجل الواحد بالمراة الواحـدة وأساس ذلك بدء الخليقة نفسها فقد خلق رجلا واحدا هو آدم وامرأة واحدة هى حواء ووجه اليهما الله سبحانه وتعالى فى سفر التكوين انميا واكثروا .. كما اكد السيد المسيح ذلك حين قدس الزواج ورفعه الى مدينة السر الالهى (كما سبق أن أوضحنا) بقوله أنه شريعة الله ..

ويه يكون الرجل والمراة جسدا واحدا وقد ثار شك عند البعض فى مبدأ الزواج بواحدة ولكن لم يوجد لهؤلاء انصار لضعف حجيتهم .. وصراحة ما وردت الاشارة به فى رسالة بولس الرسول ..

« فليكن لكل واحدامراة وليكن لكل واحدة رجلها » كما استقر الفقه على الزواج بواحدة ودليل ذلك ».

فمن قوانين البابا كيرلس الثانى بطريك الأقباط الـ ٦٧ المشهورة « أى نصرانى كانت له امراة وتزوج بأخرى حال حياتها وجمع بين أمراتين من غير علة يخرج بها الأولى فهو ممنوع محروم .. »

وقد جاء ايضا فى المجموع الصفوى لابن العسال صفحة ١٩١ من طبعة سنة ١٩٢٧ ما يلى :

« الجمع بين زوجتين لا يجوز لأنه زنا ظاهر » وقد جاء فى موضع آخر :

« لا يجوز للمسيحى أن يتخـذ سـوى امرأة واحدة لا أكثر .. »

وقد اقر المشرع ذلك بصراحة ما نصت عليه المادة /٢٤ من مجموعة قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس التى اقـرها المجمـع المقدس والمجلس الملى عام ١٩٣٨ .

« لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا ما دام الزواج قائما .. »

ثالثا - من خصـائص الزواج فى شريعة الأقباط العلانيـة فالعلانية ركن من أركان انعقاد العـلاقة الزوجية واهم صورة من صور العلانيـة ضرورة اتمامه على يد كاهن يقوم بمراسيم الزواج .. يتم على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة ..

كمـا ذكر المشرع فى المـادة /٣١ من مجموعة الأحوال الشخصية للاقباط الارثوزكس ويعلن على هذا الزواج فى الكنيسة بين المصلين اعلانا كافيا .

ويجرى التقليد الكنسى على ان الكاهن لا يعقد الزواج الا فى الكنيسـة مالـم يرخص له الرئيس الدينى بغير ذلك والكنيسة متوافر فيها العلانيـة ، كما يلزم حضور شهود فقد اشترطت الكنيسـة القبطية حضور شهود وكشرط من شروط العلانية وواضح ذلك مما جاء بالفصـل الخامس والخاص باجراءات الزواج المـادة /٣٢ من قانون الأحوال الشخصية للاقباط الارثوزكس (أسماء الشـهود

واعمارهم وصناعتهم ومحل اقامتهم) .

والمادة /٣٣ « على انه بعد توثيق الزواج على الوجه المبين فى المادة السابقة .. يتلى على الجمهور جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن .. »

وخلاصة القول ــ ان القانون الكنسى للاقباط جعل العلانية شرطا لازما لانعقاد الزواج منذ عهده التقليدى يتم بمعرفة رجل دين وجود شهود يوقعون على وثيقة الزواج .

وقد ادخل المشرع نظام التوثيق لعقد الزواج وجعل من الكاهن موثقا بالقانون رقم /٦٢٠ سنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم /١١ سنة ١٩٦٥ فى شان الأحوال المدنية .

بقى خاصة اخيرة من خصائص الزواج عند الاقباط الارثوذكس وهى أن الزواج طبقا لشريعة الأقباط غير قابل للانحلال (وسنتكلم عنها عندالكلام فى الطلاق فى الفصل الثانى من هذا البحث) .. كما ادخل المشرع نظام .. « موانع الزواج » . وقد افرد له باب حلى به فقد جاءت المادة /٢٧ من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس ..

« لا يجوز الزواج أيضا فى الاحوال الآتية »

(أ) اذا كان لدى احد طالبى الزواج مانع طبيعى أو مرض لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنةوالخنوسة والخصاء .

(ب) اذا كان احدهما مجنونا .

(ج) اذا كان مصاب بمرض قتال كامل المتقدم والسرطان والجذام ..

وقد فرق المشرع أيضا بين المرض قتال ومرض قابل للشفاء وفى الحالة الثانية لا يجوز الطلاق .

كما اشار المشرع أيضا فى هذا البابّبان القرابة تمنع من الزواج الأصول وان علوا والفروع وان سفلوا الأخوة والأخوات ونسلهم الاعمام والعمات والاخوال والخالات وبنته وبنت بنته وبنت أخيه وان سفلت وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وان سفلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخاله أصوله وتحل له بنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات .

وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المراة التزوج بنظيره من الرجال ويحل للمراة ابناء الاعمام والعمات وأبناء الاخوال والخالات .. كما ايضا التبنى أشار المشرع بأنه لا يجوز الزواج بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير كما ان المصاهرة ايضا تمنع من الزواج .

وقد عالج المشرع السن المناسبة للزوجين وفرق بين الرجل والمراة وادخلها تحت باب أركان الزواج وشروطه وقرر بأنه لا يجوز زواج قبل بلوغها ١٨ سنة والمراة قبل بلوغها ١٦ سنة بالتقويم الميلادى ويتعين رضاء الطرفين واجاز لمن بلغ ٢١ سنة ميلادية من كل من الرجل او المراة ان يتزوج نفسه بنفسه وان كان دون ذلك يتعين رضاء وليه .

ومن المسلم به ان يسبق عقد الزواج عقد خطوبة وهى المرحلة التى تسبق الزواج واشترط فيها شروط معينة يلزم توافرها الا انه يمكن لأحد الطرفين العدول عنها امام الجهة الدينية التى تمت أمامها .

ثانيا ــ الطلاق

لا يعرف اقباط مصر الطلاق وهو ما يبيح لأحد الزوجين ان يحل عقد الزواج بارادته المنفردة ولايبيح للزوجين ان يتراضيا على ذلك كما انهم لا يعرفون « الانفصال الجسمانى » بين الزوجين وبمعنى آخر « الانفصال الجسدى » وهو انفصال الزوجين مضجعا ومأكلا ومسكنا مع بقاء الزوجية اى بقاء عقد الزواج .. ولكن يعرفون التطليق ومعنى ذلك الالتجاء الى القضاء بعد اخذ الرأى الدينى لحل رابطة الزواج ــ اذا كما سبق أن أوضحنا أن من خصائص الزواج عند الاقباط بأنه علاقة غير قابلة للانحلال وذلك طبقا لصراحة ما نصت عليه الآية المقدسة التى وردت بالكتاب المقدس دستورالاقباط والمسيحيين جميعا . « لا طلاق » .

الا انه تكملة للآية الكريمة تحل رابطة الزوجية لعله الزنا .. فقد أجازها المشرع بصراحة الآية فى هذه الحالة كما أضيف بعض حالات أخرى نص عليها على سبيل الحصر .

ومن ثم تنتهى العلاقة الزوجية بحكم تصدره جهة القضاء المختصة لأسباب معينة وذلك فى الباب الثانى من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادر ١٩٣٨ تحت عنوان فى « أسباب الطلاق »

المادة /٥٠ يجوز لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق لعلة الزنا .

المادة /٥١ اذا خرج احد الزوجين عن الدين المسيحى وانقطع الأمل من رجوعه اليه جاز الطلاق بناء على طلب الزوج الآخر .

المادة /٥٢ اذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم باثبات غيبته جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق .

المادة /٥٣ الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق .

المادة /٥٤ اذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو مرض معدى يخشى منه على سلامة الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق .. اذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت انه غير قابل للشفاء .

ويجوز أيضا للزوجة ان تطلب الطلاق لاصابة زوجها بمرض العنة اذا مضى على اصابته به ثلاث سنوات وثبت انه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى فيه عليها من الفتنة .

المادة /٥٥ اذا اعتدى احد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق .

المادة /٥٦ اذا ساء سلوك احد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حياة الرزيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه للزواج الآخر ان يطلب الطلاق .

المادة /٥٧ يجوز أيضا طلب الطلاق اذا ساء أحد الزوجين معاشرة الآخر او اخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما مما ادى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنوات متوالية .

المادة /٥٨ كذلك يجوز الطلاق اذا ترهبن الزوجان أو ترهبن أحدهما برضاء الآخر .

وتطبيقا لهذه المواد القانونية ترددت بعض دوائر المحاكم والمجالس الملية سابقا .. فى الأخذ بها ومن تلك الاحكام على سبيل المثال .

(تأخذ شريعة الاقباط الارثوذكس بأسباب الطلاق) المحددة فى المواد من ٥٠ الى ٥٨ من قانون الاحوال الشخصية وليس من بينها الكبر فى السن والعقم .. أحكام الشريعة المسيحية لا تجيز الطلاق الا لعلة الزنا وقد اشار الانجيل لرابطة الزوجية بقوله « بأن الزوجين يكونان جسدا واحدا اذ ليس بعد اثنين بل جسد واحد فالذى جمعه الله لايفرقه انسان ومن طلق امراته وتزوج بأخرى يزنى بها .. وان طلقت امراة زوجها وتزوجت بآخر تزنى كما أشار فى موضع آخر بقوله فليتمسك الرجل بامراته وتتمسك المراة بزوجها ولا تفترق المراة عن زوجها فان آثرت أن تفترق فلتقم بغير زواج او فلتصالح زوجها والرجل ليس له ان يطلق امراته ..

احكام الشريعة المسيحية مدونة فى الانجيل المقدس وهى وحدها واجبة التطبيق وقد حرم فيها الطلاق تحريما بتاتا الا لعلة الزنا — والمحكمة وقد نيط بها تطبيق احكام هذه الشريعة لا تحكم بالطلاق لأسباب لا تمت لعلة الزنا بصلة .

لا تقبل دعوى بطلان عقد زواج عند الاقباط الارثوذكس عملا بالمادة /٢٨ من قانون الاحوال الشخصية الخاص بهم اذا مضى شهر على العلم بالغش المدعى به وحصل الاختلاط الزوجى بعد ذلك العلم .

اذا ثبت بطريقة قاطعة ان الحياة الزوجية قد اعتراها خلل يستحيل معه وان كان كلا من الزوجين قد أخل بواجباته نحو الآخر اخلالا جسيما مما ادى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما لاكثر من ثلاث سنوات فيتعين الطلاق عملا بالمادة ٧٥ من القانون .

سوء المعاشرة واستحكام النفور بين الزوجين والفرقة بينهما لهذا السبب لمدة تزيد على ثلاث سنوات من الاسباب التى تبيح الطلاق عند الاقباط الارثوذكس .

المشرع لدى طائفة الاقباط الارثوذكس لا يجيز للزوجين أن يتحللا من عقد الزواج بارادتهما بل يأخذ مبدأ **التحديد** القانونى لاسباب التطليق **فلا يفسخ العقد الا بحكم ولا سباب بعينها** ذلك أن الكنيسة الارثوذكسية تعتبر الزواج نظاما قانونيا والقواعد التى يتكون منها هذا النظام **قواعد آمرة** لا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها .

تجيز المادة /٥٧ من قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوزكس الذى اقره المجلس الملى العام ١٩٣٨ ـ التطليق اذا اساء أحد الزوجين معاشرة الآخر واخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما مما ادى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنوات متوالية .»

أجازت المادة /٢٧ من قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوزكس فسخ العقد للعيب المانع من الاتصال الجنسى كما أوضحت المادة /٥٤ المرض المبرر للتطليق ان يكون معديا وأن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر وان يثبت أنه غير قابل للشفاء فان تخلف شرط من هذه الشروط قضى برفض الدعوى ..

خاتمة

خلاصة القول أن خصائص الزواج عند الأقباط الأرثوذكس ينحصر فى أمور ثلاث :

اولا ـ أن زواج القبطى الأرثوذكسى والمسيحى عامة هو زواج الرجل الواحد بالمرأة الواحدة .

ثانيا ـ أنه علاقة دائمة غير قابلة للانحلال اصلا

ثالثا ـ أنه لاينعقد الا بالصلاة عن طريق الكنيسة وبواسطة رجل الدين المأذون بذلك .

أما عن الطلاق ففى رأينا الخاص :

اولا ـ ان الأصل فى شريعة الأقباط الأرثوذكس هو تحريم الطلاق ثم أجازت المجامع المقدسة حل هذه الرابطة لأسباب وردت على سبيل الحصر استنادا الى بعض الآيات المقدسة من الانجيل .

ثانيا ـ انه لا يجوز اتفاق الزوجين على الطلاق

ثالثا ـ لم ياخذ أقباط مصر بنظام الانفصال الجثمانى .

وختام القول أن المصدر الأول لكل شريعة دينية هو كتابها المنزل وعند المسيحيين كتابها المقدس والى جانبه مصادر اخرى وأهمها ثلاث :

١ ـ سنة الأنبياء والرسل .

٢ ـ التقاليد الذى جرت عليه الجماعة الدينية ووصل الى مرتبة الالزام .

٣ ـ اجتهاد القائمين على شئون الدين البطاركة والمجامع المقدسة .

المراجع :

١ ـ الكتاب المقدس .

٢ ـ العدد الأول من مجلة معهد الدراسات القبطية .

٣ ـ المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية للمصريين للأستاذ صالح حنفى .

٤ ـ مجلة المحاماه .

نهائية قرارات مجلس النقابة

بتقدير إتعاب المحامي

للأستاذ وليم اسكاروس المحامي بالقضاء العالي

نصت المادة (١١٢) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على أنه « لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية الا بطريق الاستئناف » .

كما نصت المادة (١١٣) من نفس القانون على أنه « يجوز للمحامي وللموكل استئناف القرارات التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور امام محكمة الاستئناف التي يقع بدائرتها مكتب المحامي اذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها أو أمام المحكمة الكلية اذا كانت قيمة الطلب لا تجاوز المبلغ المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار » .

كما نصت المادة (١١٠) على اختصاص مجلس النقابة الفرعية بتقدير اتعاب المحامي بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة .

والمسألة لا تحتاج الى بيان بالنسبة الى طلب التقدير الذى يجاوز قيمته ٢٥٠ جنيها ، أما فيما يتعلق بالطلب الذى يقل عن هذه القيمة ، فينقسم الى قسمين ، قسم يجاوز الخمسين جنيها الى ٢٥٠ جنيها ، والقسم الثاني لا يجاوز الخمسين جنيها ، **وهذه المسألة لم ترد بهذه الصورة فى قانون المحاماة الجديد ، مما تترك المجال معها فسيحا للبحث والدرس** خصوصا وان هذا القانون لم تظهر مذكرته التفسيرية الى حيز الوجود حتى الآن .

والسؤال الذى يطرح نفسه تلقائيا ، بعد هذا التقسيم الأخير ، هو ، هل يجوز استئناف القرارات الصادرة من مجلس النقابة فى حدود النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي ، أو بمعنى آخر ، اذا تقدم المحامي طالب التقدير الى مجلس النقابة بطلب ضمنه أتعابا قيمتها خمسين جنيها أو أقل ، وقرر المجلس أتعابا للأستاذ الطالب مبلغ خمسين جنيها أو أقل من ذلك ، فهل يجوز للصادر ضده الأمر استئنافه طبقا لنص المادة (١١٣) من قانون المحاماة الجديد » .

للاجابة على هذا السؤال يجب أن نعرج على قانون المحاماة الملغى رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ والذى كان يجيز التظلم من أوامر التقدير الصادر من النقابات الفرعية أيا كانت قيمتها أمام المحاكم حسب قيمتها ونصابها طبقا للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات .

ولما صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة ، نجده قد استبدل كلمة « التظلم » بكلمة « الاستئناف » ولكنه لم يستبدلها عبثا لمجرد تغيير اللفظ ، وانما قصد بها — فى نظرنا — **اعتبار مجلس النقابة أول درجة ، حينما يصدر قراراته فى حدود النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي** ، وذلك للاعتبارات الآتية :

١ — تغيير كلمة (التظلم) فى القانون الملغى الى كلمة (الاستئناف) فى القانون الجديد — كما سبق ان ذكرنا — يتضمن وجود درجة أولى ، والدرجة الأولى هنا هي مجلس النقابة ، الذى يختص بتقدير أتعاب المحامي بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة (م ١١٠) من قانون المحاماة الجديد .

٢ — بالرجوع الى نص المادة (١١١) من القانون الجديد نجد أنها توجب على طالب التقدير اعادة اعلان المطلوب ضده التقدير ، حتى ولو أعلن لشخصه ، مخالفة بذلك نص المادة ٨٤ من قانون

المرافعات ، والتى اعتبرت الدعوى صالحة للحكم فيها اذا كان المدعى عليه قد اعلن لشخصه .

والحكمة من هـذا النص المستحدث فى قانون المحاماة الجديد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (١١١) منه بقولها (ويعتبر القرار الصادر فى هذه الحالة حضوريا) .

ومعنى ذلك اولا أن القـرار لا يطعن عليـه الا بالاستئناف اذا ما جاوز الخمسين جنيها ، وثانيا ان المجلس يعتبر فى المنازعة التى تبلغ قيمتها خمسين جنيها فأقل ، محكمة أول درجة ، بكامل اختصاصها

٣ — ان قانون المحاماة الجـديد أعطى لمجالس النقابات الفرعية سلطات لم تكن لها فى القـانون الملغى ، فاذا كان القانون المذكور (٦١ لسنة ١٩٦٨) لا يعطى لهذه المجالس سلطة الفصل نهائيـا فى الأتعاب التى لا تزيد قيمتها عن الخمسين جنيها ، فمعنى هذا ان المشرع فى القانون الجديد قد عمل على زيادة الطعون بالاستئناف فى جميع أوامر التقدير على مستوى محاكم الجمهورية ، ولزاد الضغط على المحاكم ، الأمر الذى نعتقد ان المشرع لم يقصده فى القانون الجـديد للمحاماة . والخـلاصة من كل ما تقدم ، أن القانون الجديد اعتبر — فى نظرنا — مجلس النقابة ، أول درجة ، بالنسبة لطلبات التقدير التى لا تجاوز الخمسين جنيها ، والقول بغير ذلك ، تنتفى معـه الحكمة التى صـدر من اجلها هذا القانون .

وطبيعى اذا كان المبلغ المطلوب يجاوز الخمسين جنيها ، وصدر قرار المجلس بتقدير اتعاب الطالب بخمسين جنيها أو اقل ، أصـبح من حق كل من الطرفين الحق فى الطعن بالاستئناف فى القرار ، لأن العبرة بقيمة الطلب وقت تقديمه . هذه هى وجهة نظرنا من ناحية قانون المحاماة الجديد فى حد ذاته .

أما اذا نظرنا الى هذا القانون من ناحية القواعد العامة ، نجد ان نظرتنا السابقة فى محلها ، من حيث ان القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والخاص بالمحاماة ليس الا قانونا خاصا فيما أورده من أحكام سـواء ما كان منها موضوعيا أو ما كان متعلقا بالاجراءات .

فباستقراء نصوص هذا القانون نجد انها تكفلت فى الفصل الثـانى منه بوضع قواعد خاصـة تيسر استيفاء المحامين لحقوقهم فى الأتعاب من موكليهم (م ١١٠) ، والاجراءات التى تتبع لانعقاد الخصومة أمام المجلس ونظر للطلب (م ١١١) ، كما أوجب القانون المذكور اتباع قواعد الاثبات المقررة قانونا عند نظر الطلب ، وكيفية رفع الاستئناف وميعاده (م ١١٣) ... الخ . ولكن هل نسخت هـذه القـواعد الخاصة ، القواعد الأصولية والقـانونية الواردة فى قانون المرافعات ؟

الجواب على ذلك من الناحية القانونية والفقهية انه اذا اتت قاعدة قانونيـة بحكم خاص فى صـدد مسألة تتناولها قواعد قانونية تضـع حكما عاما ، فلا يستخلص من ذلك أن وجود الحكم الخاص ينسخ الحكم العام بكلياته وتفاصيله ، بل يظل هذا الأخير قائما وساريا ، ولا ينطبـق الحكم الخاص الا على ما جاء بتخصيصه فقط (فى هـذا المعنى الدكتور حسن كيره فى كتابه المدخل فى القانون طبعة ١٩٥٤ صحيفة ٢٨٢) .

وعلى ذلك فانه اذا كانت قواعد قانون المرافعات فى شأن تنظيم طرق الطعن ، ومن بينها الاستئناف هى القواعد العامة بلا مراء ، فانها تكون هى الواجبة التطبيق فى شـأن ما لم يتناوله قانون المحاماة من القواعد المنظمة للطعن بهذا الطريق .

وقانون المحـاماة لم يتعرض لبيان مدى جواز استئناف القرارات الصادرة من مجلس النقـابة بتقدير الأتعـاب أمام المحكمة الكلية ، بل كان كل ما تعرض له هو مجرد تعيين المحكمة التى تعـد محكمة الدرجة الثانية بالنسبة الى قرارات المجلس بوجه عام بحسب ما اذا كانت قيمة القـرار تجاوز أو لا تجاوز المائتين والخمسين جنيها .

ومن حيث انه متى كان ما سلف فانه يتعـين اعمال قواعد قانون المرافعات الخاصة بالاستئناف فى شأن بيان مدى جواز استئناف القرارات الصادرة من مجلس النقابة أمام المحكمة الكلية باعتبارها درجة استئنافية ومن بينها ما يتعلق بالنصاب وحينئـذ يتعين النظر الى القـرارات المسـتأنفة أمام المحكمة الكليـة كما لو كانت أحكاما صـادرة من المحاكم الجزئية وهو ما قصد اليه المشرع بمعاملته لمجلس النقابة معـاملة محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق بطلبات التقدير وفقا للمبادىء من مطالعة مضمون المواد من (١١٠ الى ١١٣) من قانون المحـاماة الجديد .

واعمالا لنصوص قانون المرافعات فى هذا الصدد فقد نصت المادتين ٢١٩ و ٢٢١ منه على انه لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى الا بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه بينما تنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات على أن حكم المحكمة الجزئيـة يكون انتهائيا اذا كانت قيمـة الدعوى لا تجاوز الخمسين جنيها .

واعمالا لنص المادة (٢٢٣) مرافعات ، فان قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف تقدر وفقا لأحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ ، وتنص المادة ٣٦ على أن تلك القيمة تقدر باعتبارها يوم رفع الدعوى .

وقد اخذت محكمة اسـكندرية الابتدائيـة بما انتهى اليه هذا البحث فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٩/١١/٩ فى الاستئناف رقم ٧٢٤ سنة ١٩٦٩ وجاء ضمن أسباب حكمها ما يلى :

« ومن حيث أنه متى كان الثابت من مطالعة الأوراق ان المستأنف عليه طلب من مجلس النقـابة تقدير اتعابه بمبلغ ٣٥ جنيها فقط ، ومن ثم فان دعواه امام المجلس تقدر بهذا المبلغ ، ويكون قرار المجلس المستأنف قد صـدر فى حدود النصاب الانتهائى للمجلس المذكور ، **وانتهت الى الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب** » .(١)

وأيا كانت الضجة التى احدثها صـدور هذا الحكم فيما انتهى اليه من اعتبار مجلس نقـابة المحامين أول درجة فيما يتعلق بطلبات التقدير التى لا تزيد قيمتها عن الخمسين جنيها ، مخالفا بذلك صريح نص المادة (١١٣) من قانون المحاماة فنحن نرى وبحق أن ما انتهت اليـه المحكمة هو روح القانون ، وهدف المشرع ، والحكمة التى توخاها من اصدار هذا القانون فى مسألة يجب حسمها الا وهى اتعاب المحامى التى تقل عن الخمسين جنيها ، وهى مسألة لم يتناولها القانون الملغى . فلا شك أنهـا سابقة قضـائية بارعة ، وجراة قانونيـة لمحكمة اسكندرية الابتدائية ، لم تسبقها اليها ــ فيمانعلم ــ محكمة اخرى ، سوف تثير جدلا فقهيا وقانونيا فى المستقبل القريب .

---

(١) محكمة اسكندرية الابتـدائية الدائرة الاولى مدنى مستأنف برئاسة وعضوية السادة الاساتذة كمال غازى وعبـد المنعم حنفى وموسى عبد الغنى فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٦٩ والصادر بجلسة ١٩٦٩/١١/٩ .

المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضى تغييره

للدكتور هشام على صادق
مدرس القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

١ — وضع المشكلة : التفرقة بين الواقع والقانون ودور القاضى فى الدعوى المدنية (١) .

يفصل القاضى فى المنازعات المطروحة امامه كاشفا من حكم القانون . فتطبيق القاضى التلقائى للقاعدة القانونية على وقائع النزاع هو التزام تقضى به طبيعة وظيفته .

والتزام القاضى بالتطبيق التلقائى للقاعدة القانونية على هذا النحو مقيد بداهة بحدود النزاع المطروح أمامه . فهو ينزل حكم القانون على وقائع دعوى كما تمسك بها الخصوم .

ومن هنا كانت التفرقة بين الواقع والقانون كأساس لتحديد دور كل من القاضى والخصوم فى الدعوى المدنية ، وهو ما عبر عنه فقهاء الرومان منذ القديم بقولهم : أعطنى الواقعة أعطيك القانون
Da mihi factum dabo tibi jus.

فالخصوم يرسمون للقاضى حدود دعواهم بما يتمسكون به من وقائع ، وما يقدمونه له من أدلة لاثباتها .

ويبقى للقاضى بعد ذلك سلطانه المطلق فى تطبيق قواعد القانون التى تستجيب موضوعيا لوقائع النزاع كما حددها الخصوم فى مذكراتهم أو مرافعتهم أمام المحكمة .

وفى ضوء التفرقة السابقة يمكن فهم مبدأ حياد القاضى فى الدعوى المدنية والذى يردده فقه المرافعات فى مؤلفاته (٢) . فالمقصود بهذا المبدأ هو حياد

(١) تعليق على حكمى محكمة النقض بتاريخ ٢٧ من يناير ١٩٦٦ ، ٢ من ابريل ١٩٦٨ .

(٢) ويجمع الفقه على تأكيد هذا المبدأ . راجع على سبيل المثال : Planiol et Ripert

القاضى فى مجال الوقائع . فالقاضى لا يستطيع ان يوسع من نطاق الدعوى الذى رسمه الخصوم بأن يضيف اليها عناصر واقعية أخرى غير تلك التى تمسك بها هؤلاء ، على الأقل ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام (١) .

Par Esmein, traité pratique de droit français
الجزء السابع . الطبعة الثانية . باريس ١٩٥٤ رقم ١٤١٦ ص ٨٣٩
Glasson. Tissier et Morel, Traite élèmentaire de Procedure civile
الجزء الثانى . الطبعة الثالثة . باريس ١٩٢٦ رقم ٥٩٣ ص ٦٥٦ وما بعدها و
Morel, Traite élèmentaire de Procedure civile
باريس ١٩٤٩ . الطبعة الثانية ص ٣٧٨ وما بعدها و
Cuche et Vincent, Précis de Procedure Civile
دالوز ١٩٦٣ الطبعة الثالثة عشر ص ٣٣١ وما بعدها . وانظر فى الفقه المصرى . الاستاذ الجليل الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ١٩٥٦ الجزء الثانى ص ٣٠ ويشير المؤلف الى أن مبدأ حياد القاضى لا يعنى عدم تحيزه فذلك واجب مفروض على القاضى بداهة ، وانما يقصد بالمبدأ ان يقف القاضى موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء . ص ٣٠ هامش (١) ومحمد وعبد الوهاب العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن . الجزء الثانى ١٩٥٨ ص ٦٢ .

(١) انظر فى هذا الموضوع بصفة خاصة .
André, la neutralite du juge
وسالة مقدمة الى جامعة باريس ١٩١٠ و
Motulsky, Le Role respectif du juge, et des Parties dans les allégations des faits — etude de droit contemporain
باريس ١٩٥٩ ص ٣٥٥ وما بعدها . وانظر فى تأكيد القضاء لهذا المعنى فى فرنسا : نقض فرنسى (الدائرة التجارية) ٣٠ يناير ١٩٥٠ Dalloz ١٩٥٠ ص ٧١٨ و (الدائرة الاجتماعية) ١٣ مارس ١٩٥١ Bull. Civ. رقم ٣٢٣ و (الدائرة المدنية) أول ديسمبر ١٩٥٣ Bull. Civ. رقم ٣٤٧ . وانظر فى القضاء المصرى على سبيل المثال : نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٤ . مجموعة النقض . س ١٥ رقم ١٠٨ ص ٦٨٥ . مع ملاحظة حق القاضى فى الاستناد الى الوقائع التى لم يتمسك بها الخصوم بصفة أصلية ، وانما أثيرت عرضا فى الدعوى للتوصل الى تطبيق نصوص القانون الآمرة . راجع ما بعده فقرة رقم ١٠ .

ومع ذلك فان تطور القانون الوضعي سواء في فرنسا أو في مصر قد أدى الى منح القاضي حق التدخل الايجابي في مجال الوقائع في حالات معينة كالامر باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق من تلقاء نفسه ، أو تنبيه الخصوم الى ضرورة اثبات واقعة معينة لم يتمسك بها هؤلاء ، بالنظر الى أهميتها في حسم النزاع (١) .

بل وان الملاحظ على قانون المرافعات المصري الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أنه قد اتجه بحق الى تخويل القاضي سلطات اكثر ايجابية في الدعوى المدنية . ومن ذلك ، وعلى سبيل المثال ، حق المحكمة « ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة » (المادة ١١٨) (٢) .

ويفسر كل ذلك على أساس أن الموقف الحيادي للقاضي لا يعني سلبيته المطلقة أو منعه من اتخاذ الاجراءات التي تكفل اظهار الحقيقة وتحقيق العدالة ، ما دام انه قد نبه الخصوم الى ذلك احتراما لحقوق الدفاع (١) .

فالنظرة الى دور القاضي في الدعوى على أنه دورا سلبيا محضا ـ كما كان الحال في القانون الفرنسي قبل التعديلات التشريعية الأخيرة ـ هي تعبير عن النزعة الفردية التي كانت سائدة عند صدور هذا القانون ، والتي كانت تغلب الحرية الفردية والمصالح الخاصة على اعتبارات الصالح الاجتماعي العام .

ولا شك أن تطور القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر ، وما أدى اليه من خروج القاضي عن دوره السلبي المحض بمنحه السلطات التي تكفل حسن سير العدالة راجع الى تصدع الأفكار الفردية كما فهمها مشروع الثورة الفرنسية متأثرا بالتعاليم الفلسفية والاجتماعية التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر .

واذا كانت الحلول الوضعية الحديثة قد اتجهت الى تخويل القاضي دورا أكثر ايجابية في مجال الوقائع على النحو الذي رأيناه ، فان الأمر لا يثير أدنى شبهة بالنسبة لسلطات القاضي في تطبيق القانون . ففي هذا المجال يبدو بوضوح الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية . فهو ملتزم بالتطبيق التلقائي لقواعد

---

(١) ويلاحظ ان دور القاضي في المرافعات الفرنسية كان سلبيا الى حد بعيد قبل التعديلات التشريعية الحديثة التي تمت في السنوات ١٩٣٥ ، ١٩٤٤ ، ١٩٥٨ ، والتي كان هدفها اعطاء القاضي السلطات التي تمكنه من اظهار الحقيقة وحسن ادارة وتوجيه الدعوى بما يكفل تحقيق العدالة . راجع Cuche et Vincent المرجع السابق ص ٣٣٤ و Legeais, Les regles de Preuve droit civil باريس ١٩٥٥ ص ١٩٠ وما بعدها . وبالنسبة لمصر فقد كان دور القاضي في الدعوى سلبيا ايضا حتى جاء تقنين المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ فمنحه السلطات اللازمة لاخراجه من سلبيته التي كانت تضطره الى « ان ينزل على حكم الخصوم فاذا صوروا له الدعوى صورة ما وجاؤوا متفقين على هذا التصوير لم تكن لدى القاضي الوسيلة التي تمكنه من أن ينفذ من وراء هذا التصوير الى حقيقة النزاع وحقيقة الخصوم » ، راجع البيان الذي أدلى به الاستاذ محمد العشماوي مقرر قانون المرافعات أمام مجلس الشيوخ ـ مضبطة الجلسة من ٧ مارس . مشار اليه في قواعد المرافعات لمحمد العشماوي . المرجع السابق . ص ٦٦ هامش (٢) . وراجع ايضا الدكتور أحمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية . الطبعة الثالثة ١٩٥٥ رقم ٣٦ والدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط . الجزء الثاني . ص ٣١ وما بعدها . وقد جاء قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فمنح القاضي سلطات أكثر ايجابية على نحو ما سنرى في المتن . وراجع الدكتور أحمد أبو الوفا . المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات الطبعة الاولى ١٩٦٨ .

(٢) وقد سبق لنا أن توقعنا هذا التطور الذي تقتضيه طبيعة الافكار السائدة في مصر الآن واتجاهها نحو الاخذ بقسط أوفر من المذاهب الاجتماعية . راجع رسالتنا للدكتوراه في مركز القانون الاجنبي أمام القضاء الوطني . الاسكندرية ١٩٦٧ ص ٢٧ هامش (١) .

(١) راجع :

Aubry et Rau par Esmein, Droit Civil Francais الطبعة السادسة . ج ١٢ ص ٦٦ هامش ٥٦ وانظر مع ذلك : Glasson et Tissier المرجع السابق ص ٦٥٧ حيث يرى في ذلك خروجا عن مبدأ حياد القاضي في الدعوى المدنية ـ وجدير بالذكر أن اعمال مبدأ سيادة الخصوم في الدعوى وما يستتبعه من وجوب حياد القاضي في مجال الوقائع يتحدد أساسا بنطاق الدعوى المدنية ، حيث ينصب النزاع على المصالح الخاصة والمراكز الفردية . أما في المواد الجنائية فلا وجه لاعمال هذا المبدأ ، لان الجريمة اعتداء خارق على المجتمع ، ومن ثم فيكون طبيعيا أن يمتلك القاضي في اطار الدعوى الجنائية سلطات واسعة في تحري الوقائع والكشف عن الحقيقة ، لان الامر لما يمس صميم النظام العام . ومن جهة أخرى تجب التفرقة بين موقف القاضي في الدعوى المدنية وموقفه في الدعوى الادارية . فهو لا شك اكثر ايجابية في هذه الاخيرة . ويبرر ذلك بأن أحد أطراف الدعوى هو الدولة بوصفها صاحبة السيادة والسلطان ، مما يضفي على النزاع طابع المصلحة العامة . وتكون الدعوى الادارية بذلك في مركز متوسط بين الدعوى المدنية من جهة والدعوى الجنائية من جهة اخرى . انظر في هذا الموضوع المناقشات التي دارت تعقيبا على التقرير الذي القاه الاستاذ H. Solus تحت عنوان : Role du juge dans l'administration de la Preuve. Travaux de l'Association Henri Capitant, 1949. p. 149 et s.

القانون التى تستجيب موضوعيا لوقائع النزاع دون التقيد فى ذلك بارادة الخصوم أو رغباتهم ، الا فى حدود حقهم فى الاستبعاد الصريح للقواعد القانونية المكملة التى لا تتعلق بالنظام العام (١) .

واذا كان فقه المرافعات التقليدى قد أوضح حدود دور القاضى فى الدعوى المدنية بالمقابلة بدور الخصوم استنادا الى التفرقة بين الواقع والقانون على نحو ما بينا ، مع الاعتراف بالاتجاه الوضعى الحديث نحو تخويل القاضى سلطات أكثر ايجابية فى توجيه الدعوى والبحث عن الحقيقة ، فهل يعنى ذلك أنه قد حسم بهذا المنحى كافة المشاكل الاجرائية التى يثيرها البحث فى دور القاضى فى الدعوى ، وبصفة خاصة بالنسبة لسلطته فى التطبيق التلقائى للقاعد القانونية ؟

هذا ما لا نراه . فنحن لا نتردد فى القول منذ البداية ان دراسة دور القاضى فى الدعوى المدنية ، ورغم أهميتها البالغة ، لم تلق عناية فقه قانون المرافعات المصرى . وليت الأمر يقف عند هذا الحد ، بل ان موقف فقه المرافعات ، وخاصة فيما يتعلق ببيان المقصود بسبب الدعوى ، يبدو متعارضا مع الحدود التى رسمها هذا الفقه نفسه لدور القاضى فى الدعوى على النحو الذى رأيناه .

ومن هنا تبدو لنا اهمية دراسة المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضى تغييره وأثره على سلطته فى التطبيق التلقائى للقاعدة القانونية ، وهى المشكلة التى عرضت لها محكمة النقض فى حكميها بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٦ و ٢ ابريل ١٩٦٨ ، وهما الحكمان موضع الدراسة فى هذا البحث .

(١) ويلاحظ ان حق الخصوم فى استبعاد القواعد القانونية المكملة لا يعنى على الاطلاق تعليق التزام القاضى بتطبيق هذه القواعد على شرط تمسك الخصوم بها . فالتزام القاضى بتطبيق القاعدة المكملة من تلقاء نفسه قائم ابتداء ، باعتبارها قاعدة ملزمة أسوة بغيرها من قواعد القانون ، ودون أن يتوقف هذا التطبيق على طلب الخصوم له ، لا فارق فى ذلك بين قاعدة مكملة أو قاعدة آمرة . وعلى هذا النحو فلا يصح للقاضى أن يستخلص استبعاد الخصوم للقاعدة المكملة من مجرد عدم تمسكهم بها . ولهذا يستلزم القضاء أن يكون تخلى الخصوم عن القاعدة المكملة صريحا بأن يقرروا أستبعادها والاتفاق على عكس ما جاء بها من أحكام أو أن يظهر على الاقل من ظروف الدعوى ما يستشف منه فيتهم فى هذا الاستبعاد . راجع فى ذلك : رسالتنا للدكتوراه فى مركز القانون الاجنبى أمام القضاء الوطنى . الاسكندرية ١٩٦٧ رقم ٢٠ وانظر فى فرنسا : Motulsky, l'evolution recente de la condition de la loi etrangere. Melanges offerts a R. Savatier. Paris 1965 p 688 ets.

٢ ـ الخلاف حول طبيعة السبب الممتنع على القاضى تغييره وأثره على سلطته فى التطبيق التلقائى للقاعدة القانونية :

من القواعد المستقر عليها فقها وقضاء فى قانون المرافعات أنه لا يجوز للقاضى أن يغير موضوع أو سبب الطلب فى الدعوى (١) . واذا تركنا مبدأ منع القاضى من تغيير موضوع الطلب جانبا ، ولكونه لا يثير صعوبة خاصة حيال سلطة القاضى فى تطبيق القانون (٢) ، فان الأمر يدق بالنسبة لقاعدة منعه من تغيير سبب الطلب ، وذلك لاختلاف كل من الفقه والقضاء حول المقصود بالسبب فى الدعوى المدنية .

ويؤكد فقه قانون المرافعات المصرى ، أسوة بما استقر عليه الفقه الفرنسى الغالب ، أن سبب الطلب هو الأساس القانونى للدعوى كما تمسك به الخصوم (٣) . ومؤدى هذا القول أن سبب الدعوى الممتنع على القاضى تغييره هو النص أو المبدأ القانونى الذى تمسك به الخصوم تأييدا لدعواهم .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضى أن يطبق القاعدة القانونية الواجبة الاتباع على واقعة الدعوى ما دام أن الخصوم قد تمسكوا بغيرها تأييدا لطلباتهم ، لأن فى ذلك تغيير لسبب الدعوى وهو ما لا يجوز .

(١) راجع : Cuche et Vincent المرافعات المدنية ص ٣٢٢ و ٣٢٣ و Morel, Traite elementaire de Procedure Civile الطبعة الثانية باريس ١٩٤٩ ص ٢٩٠ وما بعدها . وراجع نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ٢٥ مارس ١٩٢٤ Dalloz. P. ١٩٢٦ الجزء الاول ص ٣٨ و ٢٩ مارس ١٩٣٣ Sirey ١٩٣٣ ج ١ ص ١٨٠ و ٢٩ نوفمبر ١٩٣٤ D. H. ١٩٣٥ ص ١٨ والدائرة الاجتماعية ١٣ مارس ١٩٥١ Bull. Civ. ١٩٥١ رقم ٢٢٣ـ والدائرة المدنية ٦ ديسمبر ١٩٥٦ Bull. Civ. ١٩٥٦ رقم ٦٥٧ و ١٩ يونيو ١٩٥٧ Bull. Civ. ١٩٥٧ رقم ٤٤٨ . وراجع فى القضاء المصرى بالنسبة لقاعدة منع القاضى من تغيير سبب الدعوى نقض مدنى ٤ـ٦ـ١٩٣٦ و ٢٤ـ٢ـ١٩٣٨ و ٢٣ـ١ـ١٩٤١ و ١٦ـ١ـ١٩٤٧ . مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض (الدائرة المدنية) الجزء الاول ص ٦٢٦ وما بعدها . وانظر بالنسبة لقاعدة منع القاضى من تغيير موضوع الطلب : نقض ٢٩ مارس ١٩٤٥ و ١٥ مايو ١٩٥٢ . مجموعة القواعد القانونية . الجزء الاول ص ٥٦٥ .

(٢) راجع بالنسبة لقاعدة منع القاضى من تغيير موضوع الطلب ومدى أثرها على دور القاضى فى الدعوى رسالتنا للدكتوراه السابق الاشارة اليها رقم ٢٣ وما بعده و Motulsky, Le rôle respectif المرجع السابق ص ٣٦١ وما بعدها .

(٣) راجع ما بعده رقم ٥ .

ولا شك أن هذه النتيجة التى يؤدى اليها منطق فقه قانون المرافعات التقليدى تتنافى مع دور القاضى فى الدعوى كما حدده هذا الفقه نفسه حينما أكد أن من واجب القاضى أن يطبق القواعد القانونية التى تستجيب موضوعيا الى وقائع النزاع المطروح أمامه. اذ كيف يمارس القاضى سلطته فى انزال حكم القاعدة الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ما دام أنه من المتنع عليه أن يغير من سبب الطلب ، مفهوما على انه الأساس القانونى للدعوى كما تمسك به الخصوم؟

ولهذا فقد سبق لنا أن انتقدنا هـذا النظر ، وبينا أن فقه المرافعات قد جانبه الصواب حينما ظن أن سبب الدعوى المتنـع على القـاضى تغيره هو الأساس القانونى لها كما تمسك به الخصـوم ، واكدنا مع جانب من الفقه الفرنسى أن المقصـود بسبب الدعوى هو مجمـوع الوقائع التى ساقهـا الخصوم تأييدا لطلباتهم (١) .

وعلى هذا النحو تبدو قاعدة منع القاضى من تغيير سبب الدعوى على أنها مجرد تطبيق لمبدأ حياد القاضى فى مجال الوقائع وما يقتضيه هذا المبدأ من ضرورة تقيد القاضى فى حكمه بالبيان الواقعى للدعوى كما تمسك به الخصوم (٢) .

ويبقى للقاضى بعد ذلك حقه ـ بل واجبه ـ فى تطبيق قواعد القانون المختصة بحكم وقائع النزاع المطروح امامه دون التقيد بالنصوص القانونية التى تمسك بها الخصوم تأييدا لطلباتهم ، أو بالتكييف الذى ألحقه هؤلاء لوقائع النزاع . فللقاضى دائما أن يعطى للواقعة وصفها الحق وتكييفها السليم دون أن يتقيـد بالتكييف الذى تمسك به الخصـوم فى مذكراتهم أو مرافعتهم امام المحكمة .

وقد ايدت محكمـة النقض فى حكميها محل البحث هذا النظر على نحو ما سنرى .

وقد يبدو للبعض أن موقف محكمة النقض على هذا النحو لا يستحق عناية خاصة لكونه يتفق مع المبادىء العامة فى قانون المرافعات ، ويتمشى مع دور القاضى فى الدعوى كما حددته هذه المبادىء . ونحن نرى مع ذلك ان موقف محكمـة النقض فى حكميها محل البحث يستحق العناية والاهتمام .

اذ يلاحظ من جهة ان موقفها السالف يؤكد من جديد خطأ الأساس الذى يقوم عليه اتجاه الفقـه الغالب نحو النظر الى سبب الطلب على أنه الأساس القانونى للدعوى ، وهو ما يقتضى من شراح المرافعات مراجعة موقفهم فى شأن بيان المقصود بسبب الطلب.

ومن جهة أخرى فان موقف محكمة النقض فى حكميها محل الدراسة قد يبدو متعارضا مع موقف المحكمة نفسها فى بعض أحكامها الأخرى والتى أخذت فيها على محاكم الموضوع أعمـال حكم القـاعدة القانونية الواجبة التطبيق ما دام أن الخصوم قـد تمسكوا بغيرها ، بمقوله ان فى ذلك تغيير لسبب الدعوى وهو ما لا يجوز .

وتقتضى منا هذه الملاحظة أن نعرض لتحليل هذه الاحكام الأخيرة والتى قد تبدو متفقة مع تصـوير الفقه الغالب للمقصود بسبب الدعوى المتنع على القاضى تغييره ، حتى يمكن الوقوف على الأسباب الحقيقية التى دفعت المحكمة نحو هذا القضاء ، وما اذا كان يمكن التوفيق بين هذه الأحكام الأخيرة وبين الأحكام محل الدراسـة والتى أكدت بحق سلطة القاضى فى تطبيق القانون دون التقيد بالنصوص التى تمسك بها الخصوم تأييدا لدعواهم .

وقبل أن نتصدى لتحليل القضاء المخالف ومدى استجابته لتصوير فقه المرافعات التقليدى للمقصود

---

(١) راجع رسالتنا السابق الاشارة اليها رقم ٤٣ وما بعده .

(٢) والوضع يختلف تماما فى البلاد التى تسـودها الافكار الماركسية وبصفة خاصة روسيا السوفييتية ، حيث نجد أن دور القاضى فى الدعوى المدنية يتسم بالايجابية الى حد بعيد حتى فى مجال الوقائع . فالحقوق لا تمنح للافراد بصفتهم هذه ، وانمـا لاتمام المهمة الاجتمـاعية الموكولة اليهم . فهى ليست حقـوقا شخصية بالمعنى الذى نقصده نحن فى الاصطلاح القانونى ، وانما هى حقوق وظيفية ، فهى عناصر سياسية واجتمـاعية حـددتها وفرضتها الدولة . والقضاه بناء على ذلك ليسوا مجرد أداة لحل النزاع ، وانما عليهم تطبيق الارادة الموضوعية للقانون عن طريق الدعوى . وعلى ذلك فانه يجوز للقـاضى الا يلتزم بما يطلبه الخصوم ، بل له أن يخرج عن المجال الواقعى الذى رسمه هؤلاء فى دعواهم طالما اقتضت ذلك المصلحة العليا للمجتمع . فله أن يذهب الى حد تغيير « موضوع الطلب » كما حدده الخصوم ، وهو ما يؤدى الى الحكم بغير ما طلبه هـؤلاء . وفى ذلك تنص المـادة ٦/٣٢ من التقنين الفدرالى لمبادىء المرافعات المدنية « يجـوز للمحكمة أن تخرج عند حكمها عن الحدود التى رسـمها الطالب لادعائاته اذا اقتضت ذلك حماية حقـوق الدولة أو المنظمات الاجتماعية أو تطلبت ذلك حقوق أو مصالح المواطنين التى يتضمنها القانون » . انظر فى هذا الموضوع :

Normand, Le juge et le litige

المرجع السابق من ص ٩٩ ـ ١٠١ وعلى الاخص ص ٩٦ هامش ٢ وانظر كذلك :

Szaszy,
L'evolution des principes genoraux du dr. intr. Prive dans les pays de democratie populaire بحث منشور فى Rev. Crit. ١٩٦٣ ص ٢٥٠ وما بعدها .

بسبب الدعوى ، نعرض أولا للمبادىء القانونية التى اقرتها محكمة النقض فى حكميها محل البحث .

٣ ــ المبادىء القانونية التى أقرتها محكمة النقض فى حكميها بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٦ و ٢ ابريل ١٩٦٨:

اكدت محكمة النقض المصرية فى حكميها بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٦ و ٢ ابريل ١٩٦٨ حق القاضى فى تطبيق النص القانونى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ولو كان الخصم قد تمسك بنص آخر تأييدا لطلبه . وبذلك فقد أقرت المحكمة للقاضى سلطة فى انزال حكم القانون على وقائع النزاع دون التقيد بتكييف الخصوم لهذه الوقائع .

وموقف محكمة النقض على هذا النحو يؤكد ايمانها الحق بخطأ القول بأن سبب الدعوى الممتنع على القاضى تغييره هو اساسها القانونى كما تمسك به الخصوم .

(أ) حكم ٢٧ يناير ١٩٦٦ :

قررت محكمة النقض فى هذا الحكم أن « استناد المطعون ضده فى دعواه الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توافر هذا الخطأ ، اذ أن استنادها اليه لا يعتبر منها تغيير لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة » (١) .

(ب) حكم ٢ ابريل ١٩٦٨ :

اكدت المحكمة فى هذا الحكم نفس المبدأ الذى سبق أن قررته فى حكمها السابق . فقد جاء فى الحكم « ان حق المضرور فى التعويض انما ينشأ اذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعه للمضرور فى شخصه او ماله مهما تنوعت الوسائل التى يستند اليها فى تأييد طلب التعويض ، فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها » .

واضافت المحكمة فى موضع آخر من حكمها تأييدا لذلك أنه « من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، واذ حصل الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع فى الدعوى ان اكتتاب المؤسسين كان صوريا وانهم تخلفوا عن تغطية راس المال ووصف هذا الخطأ بأنه خطأ تعاقدى فانه يكون قد التزم صحيح القانون » (١) .

٤ ــ تقسيم :

يتضح مما أوردته محكمة النقض فى حكميها سالفى الذكر انها قد خولت محكمة الموضوع الحق فى القضاء فى الدعوى استنادا الى نصوص القانون الواجبة التطبيق دون التقيد بالنصوص التى تمسك بها الخصوم تأييدا لطلباتهم ، ودون اعتداد بالوصف القانونى الذى الحقه هؤلاء بوقائع النزاع . فلمحكمة الموضوع الحق فى انزال حكم القاعدة القانونية الواجبة التطبيق فى تقديرها على واقعة الدعوى ، ولها ، تبعا لذلك ، أن تعطى لهذه الواقعة وصفها الحق وتكييفها السليم . وليس فى ذلك ــ كما قررت محكمة النقض ــ ما يعد تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه محكمة الموضوع من تلقاء نفسها .

وموقف محكمة النقض على هذا النحو ، والذى يعد امتدادا لبعض احكامها السابقة ، يعبر عن انكارها الحق لما انتهى اليه فقه المرافعات الغالب من اعتبار سبب الدعوى هو الاساس القانونى لها كما تمسك به الخصوم . اذ لو كان ذلك صحيحا لما كان لمحكمة الموضوع أن تقضى فى الدعوى وفقا للمبادىء القانونية التى تراها مناسبة دون اعتداد بالنصوص التى تمسك بها الخصوم تأييدا لمطالبهم أو بالتكييف الذى الحقه هؤلاء بوقائع النزاع .

ولا يمكن أن يفهم سبب الدعوى الممتنع على

---

(١) واجع الحكم منشورا فى مجموعه أحكام النقض الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية س ١٧ العدد الاول ــ ١٩٦٦ ص ١٨٢ وما بعدها .

(١) راجع الحكم منشورا فى مجموعه أحكام النقض السابق الاشارة اليها س ١٩ العدد الثانى ١٩٦٨ ص ٦٨٩ وما بعدها .

القاضي تغييره فى ضوء هذا القضاء الا على اساس انه مجموع الوقائع التى تمسك بها الخصوم تأييدا لطالبهم . فان كان الأمر كذلك ، فكيف يستقيم اذن اتجاه فقه المرافعات الغالب نحو النظر الى سبب الدعوى على انه الأساس القانونى لها ، وهو الاتجاه الذى ايدته على ما يبدو بعض أحكام محكمة النقض الأخرى التى نعت فيها على محاكم الموضوع تطبيقها على النزاع نصوصا قانونية تختلف عن تلك التى تمسك بها الخصوم ، بمقوله أن فى ذلك تغيير لسبب الدعوى وهو ما لا يجوز ؟ فهذه الأحكام الأخيرة تؤكد ، فى ظاهرها على الأقل ، سلامة الاتجاه الذى اعتنقه فقه المرافعات الغالب فى شأن النظر الى سبب الدعوى الممتنع على القاضى تغييره على انه الأساس القانونى للدعوى كما تمسك به الخصوم .

ان الاجابة على ذلك تقتضى منا أن تعرض أولا للاتجاه نحو النظر الى سبب الدعوى الممتنع على القاضى تغييره على انه الأساس القانونى للدعوى كما تمسك به الخصوم ، لنبين مدى ما يعترى هذا الاتجاه من قصور ، وما يتضمنه من قيود غير مقبولة على سلطة القاضى فى تطبيق القانون .

ونتولى بعد ذلك دراسة الاتجاه نحو اعتبار السبب فكرة واقعية ، والذى أيدته على ما يبدو محكمة النقض المصرية فى الحكمين محل البحث ، وهو الاتجاه الذى يخول للقاضى سلطته الطبيعية فى مجال القانون .

ونختتم بحثنا بتحليل القضاء المخالف لهذا الاتجاه الأخير لنقف على الأسباب الحقيقية لهذا القضاء ، وما اذا كان يمكن رده ، فى ضوء هذه الأسباب ، الى المبادىء العامة فى قانون المرافعات ، بحيث يتحقق التناسق بين أحكام محكمة النقض فى شأن المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضى تغييره ، مما يوفر فى النهاية الانسجام المتطلب فى الحلول الوضعية السائدة فى شأن دور القاضى فى الدعوى المدنية ومدى سلطته فى التطبيق التلقائى للقاعدة القانونية .

وفى ضوء ما قدمناه نقسم الدراسة فى هذا البحث الى ثلاث فقرات ، فنتناول أولا الاتجاه نحو اعتبار سبب الدعوى فكرة قانونية وأثره على سلطة القاضى فى تطبيق القانون . ثم نعرض بعد ذلك للاتجاه نحو اعتبار السبب فكرة واقعية وأثره غير المباشر على سلطة القاضى فى تطبيق القانون . وأخيرا نتصدى لمحاولة التوفيق بين أحكام محكمة النقض فى شأن المقصود بسبب الدعوى فى ضوء القواعد العامة .

أولا ـ الاتجاه نحو اعتبار سبب الدعوى فكرة قانونية وأثره على سلطة القاضى فى تطبيق القانون

٥ ـ فقه المرافعات الغالب يؤكد أن السبب فكرة قانونية :

يؤكد فقه قانون المرافعات الغالب فى كل من فرنسا ومصر ان سبب الدعوى هو فكرة قانونية ، فهو الاساس القانونى للدعوى كما تمسك به الخصوم (١) .

واتفاق الفقه الغالب على نقطة البداية على هذا النحو لم يحل دون قيام الخلاف فى التفاصيل . فبينما يرى البعض أن السبب هو القاعدة القانونية او النص القانونى الذى تمسك به الخصم تأييدا لطلبه (٢) ، يفضل البعض الآخر القول بأن سبب الدعوى هو المبدأ القانونى الذى يرتكن اليه موضوع الطلب (٣) . بل ويؤكد فريق ثالث من الشراح أن سبب الدعوى هو التكييف القانونى الذى أسبغه الخصوم على الواقعة أو التصرف الذى يشكل أساس دعواهم (٤) .

---

(١) راجع فى فرنسا Morel, Traite elem. المرجع السابق ص ٢٨٧ و Aubry et Rau par Esmein المرجع السابق ص ٣٥٦ و Planiol et Ripert, par Gabolde, Traite pratique de dr. civil Francais الجزء السابع . الطبعة الثانية . باريس ١٩٥٤ . ص ١٠٣١ . و Guche et Vincent المرجع السابق ص ٣٣٠ . وانظر فى الفقه المصرى : دكتور عبد المنعم الشرقاوى . الوجيز فى المرافعات المدنية والتجارية . القاهرة ١٩٥١ ص ٣٠٤ وشرح المرافعات المدنية والتجارية . القاهرة ١٩٥٠ ص ٣٦٤ والدكتور أحمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية . الطبعة الثالثة . الاسكندرية ١٩٥٥ ص ٦٩٣ .

(٢) راجع تعليق Malaurie على حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) ١٨ مارس ١٩٥٥ Dalloz ١٩٥٦ ص ٥٢١ وكذلك تعليق R. Savatier على نقض (دائرة الطعون) ٩ يونيو ١٩٢٨ Dalloz. P. ١٩٢٨ . ج ١ ص ١٥٤ .

(٣) Azar, L'immutabilite de la demande en dr. judiciaire Francais رسالة مقدمة الى جامعة باريس ١٩٣٦ ص ٢٥ .

(٤) Hebraud مشار اليه فى: Normand, Le juge et le litige: رسالة للدكتوراه مقدمة الى جامعة lille ـ باريس ١٩٦٥ ص ١٢٧ هامش ١٨ .

ومهما كان من أمر الخلاف السابق ، فان الأمر الذى لا شك فيه هو اتفاق فقه المرافعات الغالب على اعتبار سبب الدعوى فكرة قانونية بالضرورة .

ويتفق هذا الاتجاه مع ما قضت به بعض الأحكام فى فرنسا من اعتبار طلب التعويض عن حوادث تصادم السيارات والمؤسس على المادة ١٣٨٢/ مدنى فرنسى التى تتضمن المبدأ العام فى المسئولية عن الخطأ الشخصى يختلف فى سببه عن الطلب المؤسس على المادة ١٣٨٤ والتى تتضمن الأحكام الخاصة بالمسئولية عن فعل الغير وعن الاشياء (١) .

وتطبيقا لما تقدم فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا ينعى على قضاة الموضوع اكتفائهم ببحث وقائع الدعوى فى ضوء المادة ١٣٨٢/ مدنى فرنسى واعراضهم عن تطبيق المادة ١٣٨٤/١ ، مادام أن احدا من الخصوم لم يتمسك امامهم بهذا النص الأخير (٢) .

ويبدو أن محكمة النقض المصرية قد اتجهت الى هذا المعنى فى عدد غير قليل من احكامها ، فحكمت بأنه « متى رفعت الدعوى المدنية الى المحكمة على أساس مساءلة من رفعت عليه عن فعله الشخصى فلا يجوز لها أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها مسائلته عن فعل تابعة » (٣) . فكان المحكمة قد اعتبرت أن سبب الطلب هو المادة ١٦٣ من المجموعة المدنية المصرية والتى استند اليها الطالب فى دعواه ، ولذا فان قضاء محكمة الموضوع بالتعويض على أساس المادة ١٧٤ يعد تغييرا لسبب الدعوى وهو ممتنع عليها .

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض المصرية بأنه « ما دامت الدعوى قد رفعت على أساس المسئولية التقصيرية ، والمدعى لم يطلب أن يقضى له فيها بالتعويض على أساس المسئولية التعاقدية ... فليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به ، فانها ان فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه منها الخصوم ، وهذا غير جائز فى القانون (١) .

٦ ــ أثر الطبيعة القانونية للسبب على سلطة القاضى فى تطبيق القانون :

لا شك أن الأخذ بالاتجاه السابق ، والقائل بان سبب الدعوى هو فكرة قانونية ، يؤدى الى سلب سلطة القاضى فى التطبيق التلقائى للقواعد القانونية التى تستجيب موضوعيا لوقائع النزاع . فقد مضت الاشارة الى أن القضاء قد استقر فى كل من فرنسا ومصر على منع القاضى من تغيير سبب الدعوى . وعلى هذا النحو فاذا نظرنا الى السبب على انه الأساس القانونى الذى استند اليه الخصوم فى دعواهم ، فان منع القاضى من تغييره يعنى تقييد سلطته فى تطبيق قاعدة القانون التى التى لم يتمسك بها الخصوم .

فاذا نظرنا الى السبب على أنه النص القانونى الذى تمسك به الطالب تأييدا لدعواه ، فان القاضى سوف يمتنع عليه أن يطبق من تلقاء نفسه أى نص آخر ، حتى لو كانت وقائع الحال تستلزم هذا التطبيق . ولا يكون أمامه ــ اذا كان النص الذى تمسك به الطالب لا يصلح للتطبيق على وقائع الدعوى كما حددها الخصوم ــ الا أن يرفض الطلب (٢) .

---

(١) نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ٢٨ اكتوبر ١٩٥٤ Dalloz ١٩٥٥ ص ١٨ و ٢٢ يوليو ١٩٣٦ Gaz. Pal. ١٩٣٦ ج ٢ ص ٢٧٣ ودائرة الطعون ٩ يونيو ١٩٢٨ D.P. ١٩٢٨ ، ج ١ ص ١٥٤ والدائرة المدنية ٢٤ مايو ١٩٢٧ Dalloz. P. ١٩٢٨ الجزء الاول ص ١٢٨ .

(٢) نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ Dalloz ١٩٥٧ ص ٥٧ مع تعليق R. Savatier و ١٤ مايو ١٩٣٥ Malloz. H ١٩٣٥ ص ٣٦٢ ودائرة الطعون ١٦ ابريل ١٩٤٥ Sirey ١٩٤٥ ج ١ ص ٧٣ والدائرة المدنية ١٠ يناير ١٩٢٨ Gaz. pal ١٩٢٨ ج ١ ص ٤٥١ و ٢٧ يوليو ١٩٢٦ Sirey ١٩٢٦ ج ١ ص ٣٥٦ .

(٣) راجع نقض (الدائرة المدنية) ٢٨ نوفمبير ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ص ١٢٩٦ .

(١) راجع نقض مدنى ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ص ١٢٩٨ . وانظر أيضا فى هذا المعنى : نقض مدنى اول فبراير ١٩٤٣ و ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ . مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١٢٩٨ .

(٢) ولا يختلف الامر كثيرا فيما لو نظرنا الى السبب على انه « المبدأ القانونى » وليس النص . فاذا كان صحيحا ان تطبيق القاضى لنص قانونى لم يتمسك به الخصوم لا يعنى تغيرا للسبب فى جميع الاحوال وفقا لهذا النظر ، كما اذا كان النص الذى طبقه القاضى تابع عن نفس المبدأ القانونى الذى يتفرع عنه النص الذى تمسك به الخصوم فى دعواهم ، الا انه قد يترتب مع ذلك على تغيير القاضى للنص تغييرا للسبب . ويحدث ذلك فى حالة ما اذا كان النص الذى طبقه القاضى على وقائع الدعوى متفرعا عن مبدأ قانونى يختلف عن المبدأ الذى يستند اليه النص الذى تمسك به الخصوم تأييدا لطلباتهم . واجع فى ذلك : Gilli, La cause juridique de la demande en justice رسالة للدكتوراه مقدمة الى جامعة باريس ١٩٦٢ ص ٨٠ وما بعدها .

ولا يختلف الأمر اذا نظرنا الى السبب على انه مجموع الوقائع والتصرفات التى وردت بمذكرات الخصوم وفقا للتكييف الذى أسبغه عليها هؤلاء . اذ يؤدى هذا النظر بدوره الى منع القاضى من تغيير هذا التكييف ، لأنه لو فعل سيغير من سبب الدعوى وهو مالا يجوز (١) . ولا يتصور تخويل القاضى حقه فى اعطاء الواقعة الوصف الذى يراه صحيحا دون التقيد بتكييف الخصوم لها الا اذا لم يقم هؤلاء بتكييف وقائع الدعوى أصلا ، أو اذا اختلفوا حول هذا التكييف (٢) .

ولا يسترد القاضى فى النهاية حريته الكاملة فى تطبيق قواعد القانون التى تستجيب موضوعيا الى وقائع النزاع كما عرضها الخصوم ، الا فى حالة عدم تحديد هؤلاء للسبب مفهوما على أنه الأساس القانونى لدعواهم ، واكتفائهم بسرد الوقائع التى تؤدى الى الوصول الى الحق المدعى به (٣) .

وعلى هذا النحو تبدو لنا النظرة القانونية للسبب كقيد على سلطة القاضى فى التطبيق التلقائى لقواعد القانون وهو ما لا يمكن لنا قبوله . ذلك أن تجريد القاضى من القدرة على الخروج عن الاطار القانونى الذى حدده الخصوم لدعواهم هو مسخ للتفرقة بين الواقع والقانون كأساس لتوزيع مهام كل من القاضى والخصوم فى الدعوى المدنية وفقا للمبادىء العامة (٤) .

ومن جهة أخرى فان فى القول يتوقف تطبيق القاعدة القانونية التى توافرت العناصر الواقعية التى تسمح بتطبيقها على طلب الخصوم انكارا للقوة الملزمة لهذه القاعدة (٥) ، واهدار لدور القاضى فى الدعوى كما تعرفه المرافعات المدنية (٦) .

بل وان النتيجة التى تنتهى اليها النظرة الى السبب على أنه الأساس القانونى للدعوى تصطدم لاشك بالمنطق السليم . فكيف تختلف طبيعة السبب وفقا لهذه النظريات تبعا لما اذا كان الخصوم قد حددوا الأساس القانونى لادعاءاتهم من عدمه ، فيمتنع على القاضى تغييره فى الحالة الأولى ، بينما يسترد سلطته الكاملة فى التطبيق التلقائى لقواعد القانون فى الحالة الثانية . فقبول هذه النتيجة لا يتصور منطقيا الا لو قلنا بأن الدعوى فى الحالة الأخيرة تبقى بدون سبب وهو ما لم يقل به احد .

ولذات الاعتبارات فاننا نرفض الرأى الذى يرى فى السبب مجموع الوقائع التى تمسك بها الخصوم منظورا اليها وفقا للتكييف الذى أعطاه لها هؤلاء ، لما يترتب على ذلك من منع القاضى من تغيير الوصف القانونى للوقائع كما حدده الخصوم . فمثل هذه النتيجة تتنافى مع ما استقر عليه الفقه والقضاء من اعتبار التكييف مسألة قانون تدخل فى صميم وظيفة القاضى ، الذى له وفقا للقواعد العامة أن يعطى للواقعة وصفها الحق وتكييفها السليم (١) .

والنظرة القانونية للسبب على النحو السابق لاتصطدم بالمبادىء العامة فى المرافعات فقط ، ولكونها تطمس دور القاضى فى الدعوى كما تعرفه هذه المبادىء ، وانما هى أيضا تؤدى الى انكار العدالة وتتنافى بذلك مع مصالح الخصوم فى الدعوى . فمنع القاضى من القضاء بما طلبه الخصوم رغم استناد طلباتهم على أساس سليم من القانون بحجة أنهم ، أى الخصوم ، قد تمسكوا بنصوص قانونية لا تستجيب الى وقائع النزاع يشكل لا شك مخالفة

---

(١) Normand, Le juge et le litige الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٤٥ وما بعدها .

(٢) Normand المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٣) Normand فى رسالته السابق الاشارة اليها .

(٤) راجع فى ذلك
Motulsky, le role respectif du juge et des parties
المرجع السابق ص ٣٦٤ .

(٥) أستاذنا العميد الدكتور شمس الدين الوكيل . النظرية العامة للقانون . ص ١١١ .

(٦) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بان الخصوم ليسوا ملزمين بأن يبينوا للقاضى النصوص القانونية التى يستندون اليها لتأييد دعواهم . راجع نقض ٨ فبراير ١٨٩٨ Sirey ١٨٩٨ ج ١ ص ٣٤١ و ٢٧ ابريل ١٩٢١ Dalloz H ١٩٢١ ص ٢٤٨ و ٢٢ اكتوبر ١٩٣٤ Dalloz. H ١٩٣٤ ص ٥٢٤ .

---

(١) وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على القول بان « تكييف المدعي دعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد القاضى ولا يصح أن يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح » راجع نقض (الدائرة المدنية) ٢١ مارس ١٩٥٦ و ٢٥ مايو ١٩٣٣ و ٢٦ ديسمبر ١٩٥٥ — مجموعة القواعد القانونية — الدائرة المدنية . الجزء الاول . ص ٦٢٨ وانظر أيضا نقض ٢ ابريل ١٩٦٨ والسابق الاشارة اليه . ما قبله رقم ٣ . وقضاء محكمة النقض الفرنسية مستقر بدوره على هذا المعنى : راجع على سبيل المثال : نقض فرنسى (الدائرة المدنيـة) ٢٤ ابريل ١٩٥٨ Bull. Civ ص ١٦٣ و ٢٦ مايو ١٩٥٩ dalloz ص ٤٧٤ (والدائرة الاجتماعية) ٤ ديسمبر ١٩٥٩ Bull. Civ. ص ٩٧٣ و ١٢ مايو ١٩٦٠ J.C.P. ج ٢ ص ١١٧٦ والدائرة الاجتماعية ٦ ديسمبر ١٩٦٢ . Bull. Civ. ص ٧٣٩ والدائرة التجارية ١٣ ابريل ١٩٦٤ gaz. pol الجزء الثانى ص ١١٩ .

العدالة ، واهدار واضح لمصالحهم فى الدعوى . بل ان مثل هذا القول يقوم على تحليل خاطىء لحقيقة الأمور . فمنع القاضى من تغيير السبب مفهوما على انه الأساس القانونى للدعوى كما تمسك به الخصوم يقوم على فكرة خاطئة مؤداها أن استناد الخصوم الى نصوص القانون التى يرونها مؤيدة لطلباتهم يعد قرينة على تنازلهم عن التمسك بقواعد القانون الأخرى التى كان يمكن أن يرتكنوا اليها فى دعواهم .

وهذا الوضع يتنافى مع حقيقة الأمور كما تجرى فى الواقع . فالمتقاضى لا يسعى فى الحقيقة الا لكسب دعواه ، ولا يجوز منطقيا أن نفترض تنازله عن النصوص التى لم يتمسك بها فى طلبه والمؤدية الى هذه النتيجة (١) . والقول بغير ذلك تجاهل لاعتبارات العدالة . فما ذنب الخصم الذى استند فى دعواه الى مبدأ قانونى أو قاعدة قانونية معينة حتى يحكم برفض طلبه لمجرد عدم صحة تأصيله القانونى لهذا الطلب ، رغم انه كان من المستطاع تحقيق النتيجة التى يسعى اليها لو أن القاضى قد طبق القاعدة القانونية التى تستجيب الى وقائع الدعوى كما عرضها الطالب (٢) . أليس فى ذلك خرقا لمقتضيات الوظيفة القضائية ، وانكار صارخ للعدالة ، وتجاهل صريح لنص المادة الثانية من المجموعة المدنية المصرية ؟

ولهذا فنحن نتفق تماما مع ما قرره جانب من الفقه الفرنسى بحق حينما قرر أنه لو كان من الضرورى أن ننظر الى السبب على أنه فكرة قانونية فيجب علينا الا لمنع القاضى من تغييره حتى لا نخاطر

(١) راجع
Motulsky, la cause de la demande dans la delimitation de l'office du juge منشور فى Dalloz — ١٩٦٤ ص ٢٤٠ وهو يقرر بحق أن الخصم يهدف عادة الى تحقيق الغاية التى لجأ من اجلها الى القضاء بأى وسيلة قانونية كانت ، ومن ثم ففى القول بأن استناد الخصم الى أساس قانونى معين تأييدا لدعواه يعنى تنازله عن النصوص التى يتمسك بها فى طلبه والمؤدية الى هذه النتيجة ، ما يتعارض مع المنطق الطبيعى للامور . ولعل هذا ـ كما قرر المؤلف ـ ما يرد اعتبار المحامى الذى تسخر منه الاقصوصة الضاحكة حينما اجاب على رئيس المحكمة عندما سأله « على أى مادة من مواد القانون المدنى يستند دفاعك ؟ » بقوله « عليها كلها يا سيدى الرئيس ..! » . لقد كان المحامى المذكور منطقيا اذن ولا يستحق السخرية على اجابته السابقة . لقد أراد ان يقول للقاضى « ان المحكمة تعرف القانون » .!

(٢) راجع تعليق Motulsky على حكم محكمة السين الصادر فى ١٨ مارس ١٩٥٣ Sirey ١٩٥٤ . الجزء الثانى ص ٤٩ وما بعدها .

بمسخ سلطته فى تطبيق القانون (١) .

ومهما كان الأمر فان الاتجاه الذى يرى فى السبب فكرة قانونية وما يؤدى اليه من تقييد لسلطة القاضى فى تطبيق القانون هو تعبير عن النزعة الفردية فى صورتها المتطرفة كما عرفتها الأفكار التى سادت فى القرن التاسع عشر (٢) . فهو اتجاه يتنافى مع تطور الأفكار المعاصرة نحو الأخذ بقسط اوفر من المذاهب الاجتماعية ، وهو ما يقتضى تخويل القاضى سلطات أكثر ايجابية فى الدعوى تحقيقا للعدالة ، وصيانة للأهداف التى يسعى اليها التنظيم القانونى السائد من خلال قواعده الآمرة (٣) .

ولعل الاعتبارات السابقة هى التى دفعت جانبا من الفقه الفرنسى الى التمسك بالصفة الواقعية لسبب الدعوى . وفى ضوء هذه الأفكار تصبح القاعدة الاجرائية التى تمنع القاضى من تغيير السبب مجرد تطبيق لمبدأ حياد القاضى فى مجال الوقائع ولا شأن لها بسلطته فى تطبيق القانون .

وتتولى فيما يلى بيان هذا الاتجاه والذى يبدو ان محكمة النقض المصرية قد أيدته فى حكميها محل الدراسة والسابق الاشارة اليهما .

ثانيا : الاتجاه نحو اعتبار سبب الدعوى فكرة واقعية وأثره غير المباشر على سلطة القاضى فى تطبيق القانون

٧ ـ السبب فكرة واقعية :

يرفض جانب من الفقه الفرنسى النظرة الى السبب على أنه الأساس القانونى للدعوى . فالسبب وفقا لهذا الاتجاه لا يتضمن أى فكرة قانونية ، بل يتكون على العكس من عناصر واقعية بحتة .

وعلى هذا النحو يرى جانب من انصار هذا الاتجاه أن السبب هو الواقعة أو التصرف الذى يرتكن اليه الطلب بصرف النظر عن التكييف الذى أعطاه الخصوم لهذه الواقعة أو ذلك التصرف ، باعتبار ان التكييف هو عمل القاضى (٤) .

ويفضل جانب آخر من الشراح تعريف السبب على أنه « مجموعة الظروف الواقعية التى يسوقها

(١) راجع رسالة Normand ص ١٧٢ .

(٢) انظر فى هذا المعنى Normand فى رسالته ص١٧٢

(٣) راجع ما قبله رقم ١ .

(٤) Normand فى رسالة ص ١٣٨ .

الطالب لتأكيد الحق الذى يطالب به » (١) ، او هو « العناصر المنتجة لهذا الحق » (٢) ، أى العناصر الواقعة التى يتولد عنها الحق المدعى به .

فهذا الرأى اذن يرى أن سبب الطلب يتكون من عناصر واقعية اسوة بموضوعه دون ان يذهب مع ذلك الى حد الخلط بينهما .

فاذا كان موضوع الطلب فى دعوى التعويض عن حادث اصطدام سيارتين هو المبلغ المطالب به ، فان سببه هو مجموع الوقائع التى يستند اليها الطالب تأييدا لطلبه ، كالقول بأن المدعى عليه كان يسير بعربته ليلا على الجانب الأيسر من الطريق دون أن يضىء انوار سيارته مما أدى الى اصطدامه بسيارة المدعى واتلافها . أما نصوص القانون المدنى المقررة لمبدأ المسئولية عن الأعمال الشخصية أو عن الأشياء والتى عسى أن يشير اليها المدعى تأييدا لدعواه كما هو الغالب فى العمل ، فهى لا تعد من مكونات فكرة السبب وتظل بذلك خارجة عن مضمونها .

وعلى هذا النحو فان استناد المدعى فى دعواه فى المثال السابق على نصوص القانون المدنى المؤكدة لمبدأ المسئولية عن الأعمال الشخصية ، واخفاقه بعد ذلك فى اثبات خطأ المدعى ، لا يحول بين المحكمة وبين الحكم بالتعويض المطالب به استنادا الى النصوص المقررة للمسئولية عن الأشياء والتى تقوم على فكرة الخطأ المفترض . ولا يعد ذلك تغييرا لسبب الدعوى مما لاتملكه المحكمة ، ذلك أن نصوص القانون المدنى فى شأن المسئولية عن الأعمال الشخصية والتى تمسك بها المدعى تأييدا لطلبه لا تعد سببا للدعوى مما لا يجوز للمحكمة تغييره . فسبب الدعوى هو مجموع الوقائع التى تمسك بها المدعى لتأييد حقه فى التعويض . وبذلك تبقى نصوص القانون التى تمسك بها المدعى تأييدا للحق المدعى به خارجه عن مضمون فكرة السبب الممتنع على القاضى تغييره .

(١) Motulsky. Le role respectif du juge et des parties المرجع السابق ص ٣٦٣ .

La cause de la demande danse la delimitation de l'office du juge مقال منشور فى Dalloz ١٩٦٤ المرجع السابق ص ٣٦٣ و ص ٢٣٦ .

(٢) Motulsky, Principes d'une realisation methodique du droit Prive. Paris 1948 p. 85 et s.

وهكذا يسترد القاضى وفقا لهذا الاتجاه سلطته الطبيعية فى التطبيق التلقائى لقواعد القانون دون التقيد بالنصوص القانونية التى تمسك بها الخصوم تأييدا لطلباتهم ، وبصرف النظر عن التكييف الذى اعطاه هؤلاء لوقائع النزاع (١) .

وتستجيب النظرة الواقعية للسبب على هذا النحو الى المبادىء الموجهة لدور القاضى فى الدعوى المدنية . فان كان للخصوم أن يحددوا المجال الواقعى

(١) وقد اعترف جانب من فقه المرافعات المصرى ، على ما يبدو ، بسلامة النقد الذى سبق أن وجهناه الى موقف الفقه الغالب فى شأن ما تؤدى اليه النظرة الى السبب على انه الاساس القانونى للدعوى من تقييد لسلطة القاضى فى التطبيق التلقائى للقاعدة القانونية (راجع رسالتنا للدكتوراه فى مركز القانون الاجنبى أمام القضاء الوطنى . الاسكندرية ١٩٦٧ رقم ٢١ وما بعده) . فقد ايد الدكتور احمد ابو الوفا وجهة نظرنا فى شأن ضرورة الاعتراف بسلطة القاضى فى تكييف النزاع دون التقيد بارادة الخصوم ، وقدرته تبعا لذلك على التطبيق التلقائى لقواعد القانون التى تستجيب موضوعيا لوقائع الدعوى ، مقررا أن « القاضى فى حدود ما يستخلصه من الوقائع الصحيحة التى يدلى بها الخصوم يكيف هذه الوقائع الصحيحة وفقا للقانون ، ولو خالف ارادة الخصوم. وبعبارة اخرى ، ارساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما استخلصه القاضى من وقائع الدعوى مسألة قانونية يتولاها القاضى ولو خالف تكييف الخصم أو تكييف الخصوم للدعوى ثم ان القاضى لا تقتصر سلطته فى التكييف فى اطار السبب الذى أدلى به الخصم كسند قانونى لدعواه ، والا ترتب على ذلك نتيجة غير مقبولة ، اذ قد يتصور أن يخطأ الخصم فى تأصيله القانونى لطلبه ، ويكون من المستطاع الحكم له به لو أن القاضى كيف الطلب على النحو الذى تستجيب اليه ذات الوقائع التى أدلى بها الخصم بشرط أن ينبه الخصوم الى ذلك احتراما لحقوق الدفاع » . واجع الدكتور احمد ابو الوفا المستحدث فى قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات . الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٢٩٢ . ورغم اقرار الدكتور احمد ابو الوفا لهذه النتيجة التى تتمشى مع حقيقة دور القاضى فى الدعوى المدنية ، الا أنه ما زال مصرا على النظر الى سبب الطلب على أنه « الاساس القانونى له » ، فهو « مسألة قانونية وان كان يقوم على وقائع الدعوى » . المرجع السابق ص ٢٩٢ . ومؤدى ذلك أن هذا الاتجاه الاخير يخول للقاضى حق تغيير سبب الدعوى مفهوما على أنه الاساس القانونى لها كما تمسك به الخصوم ، وهو ما يصعب التسليم به فى اطار الحلول الوضعية السائدة ، والتى تجرى على منع القاضى من تغيير السبب . فقد رأينا أن احكام محكمة النقض المصرية قد تواترت على منع القاضى من تغيير سبب الدعوى . راجع ما قبله فقرة رقم (٢) . وانظر على سبيل المثال حكمى محكمة النقض بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٦ و٢٠ ابريل ١٩٦٨ السابق الاشارة اليهما . ما قبله فقرة (٣) . وعلى هذا النحو فليس من المتصور أن نمنح للقاضى حق تغيير الاساس القانونى للدعوى كما تمسك به الخصوم الا لو قررنا أن السبب الممتنع على القاضى تغييره هو مجموع الوقائع التى ساقها الخصوم تأييدا لدعواهم ، بصرف النظر عن الاسانيد القانونية التى يتمسكون بها لتأكيد الحق المدعى به (راجع المتن) .

للنزاع ، فمن المنطق اذن أن تمنع القاضي من تغيير مجموع الوقائع التي تمسكوا بها في دعواهم .

وفي هذه الحدود يمكن فهم قاعدة منع القاضي من تغيير سبب الدعوى والتي تعتبر بذلك تطبيقا لمبدأ حياد القاضي في مجال الوقائع .

ويبقى للقاضي بعد ذلك سلطته الكاملة في تطبيق قواعد القانون على وقائع النزاع كما تمسك بها الخصوم . وتجد التفرقة بين الواقع والقانون فاعليتها الكاملة ، ويتحقق التناسق والانسجام بين القواعد العامة في المرافعات المدنية وبين قاعدة منع القاضي من تغيير سبب الدعوى ، والتي تعتبر بذلك تطبيقا خاصا لهذه القواعد لا خروجا عنها أو استثناء منها (١) .

ولكن هل تتمشى هذه النظرة الواقعية للسبب مع الحلول الوضعية السائدة ؟ هذا ما نراه في الفقرة التالية .

٨ ـ القضاء الغالب يؤكد النظرة الواقعية للسبب :

مضت الاشارة الى أنه من القواعد المقررة فقها وقضاء في قانون المرافعات انه لا يجوز للقاضي أن يغير من موضوع أو سبب الطلب (٢) .

وفي تقديرنا أن هذا القضاء يجب أن يفهم في حدود ما أكدته بعض الأحكام الأخرى من التزام قضاة الموضوع بفصل المنازعات المطروحة أمامهم « وفقا للقوانين التي تحكم الموضوع حتى لو لم يطلب الخصوم تطبيقها » (٣) . أو على حد تعبير محكمة

(١) Motulsky, La cause de la demande المرجع السابق ص ٢٣٦ .

(٢) راجع ما قبله فقرة رقم (٢) والهوامش وانظر ايضا في تأكيد هذا المبدأ نقض فرنسي (الدائرة المدنية) ٣ يوليو ١٩٥٨ Bull. civ ص ٢٨٨ والدائرة الاجتماعية ١٢ يوليو ١٩٥٨ Bull. civ. ص ٦٩٤ ونقض مصري ٢٩ مارس ١٩٤٥ و ١٥ مايو ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٦٥ه و ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة النقض س ١٠ رقم ٩٠ ص ٩٧ه وانظر في تأكيد هذا المعنى أيضا حكمي محكمة النقض محل الدراسة بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٦ و٢ ابريل ١٩٦٨ والسابق الاشارة اليهما . ما قبله فقرة رقم (٣)

(٣) راجع على سبيل المثال نقض فرنسي ٦ يناير ١٩٣٠ Sirey ١٩٣١ . ج ١ ص ٢٨٩ و ٢٣ يونيو ١٩٣٨ Sirey ١٩٣٨ ج١ ص ٣١٣ و ١٢ يوليو ١٩٤٨ Dallo ١٩٤٨ ص ٦٦ ه و ٣١ يناير ١٩٥٠ Bull. civ. ١٩٥٠ ص ١٨ و ٩ يناير ١٩٥٨ ص ٤١ و ١٦ نوفمبر ١٩٦٠ Dalloz ١٩٦١ ص ٧ مع تعليق Holleaux و ١٤ ابريل ١٩٦١ Bull. Civ. ص ١٣٦ .

النقض المصرية « من الواجب على القاضي ان يبحث من تلقاء نفسه عن الحكم القانوني المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها » (١) ، كذلك في ضوء ما قررته نفس المحكمة من عدم تقيد القاضي بالوصف القانوني الذي ألحقه الخصوم بوقائع الدعوى (٢) . ذلك أن « تكييف المدعى دعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد القاضي ولا يصح أن يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح » (٣) . وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها محل الدراسة والصادر في ١٢ أبريل ١٩٦٨ حينما قضت بأن « المقرر في قضاء محكمة النقض أن محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها » (٤) .

ولا شك أن هذا القضاء يؤكد النظرة الواقعية للسبب . فكيف يستقيم القضاء السابق مع قاعدة منع القاضي من تغيير السبب اذا نظرنا الى هذا الأخير على أنه فكرة قانونية ؟ أن الفهم الصحيح للأحكام السابق عرضها لا يتأتى الا بالنظرة الى السبب على أنه فكرة واقعية بحتة (٥) وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بعبارات صريحة في عدد غير قليل من أحكامها ، حيث اعتبرت أن سبب الطلب هو « الواقعة التي تمسك بها الخصوم كأساس لطلبهم » (٦) ، أو « الواقعة التي تولد عنها

(١) راجع نقض (الدائرة المدنية) ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٥٤ .

(٢) راجع ما قبله فقرة (٦) والاحكام المشار اليها في الهوامش .

(٣) نقض (الدائرة المدنية) ٢١ مارس ١٩٤٦ السابق الاشارة اليه . مجموعة القواعد القانونية ـ الدائرة المدنية ج١ ص ٦٢٨ .

(٤) راجع ما قبله فقرة (٣)

(٥) راجع مع ذلك الدكتور احمد أبو الوفا . المستحدث في قانون المرافعات الجديد . المرجع السابق الاشارة اليه حيث اعترف بحق القاضي في تغيير الأساس القانوني للدعوى كما تمسك به الخصوم في الوقت الذي يؤكد فيه أن السبب هو فكرة قانونية بالضرورة . أنظر في تعارض هذا الاتجاه مع الحلول الوضعية السائدة . ما قبله فقرة رقم (٧) والهوامش

(٦) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر ١٨٨٥ Dalloz. P. ١٨٨٦ ج ١ ص ٢٥٣ .

الحق المدعى به) (١) .

فتمسك الخصوم بقـــاعدة قانونية معينة او بتكييف معين لوقائع النزاع لا يجعل من هذه القاعدة ولا من ذلك التكييف احد العناصر المكونة للسبب الممتنع على القاضى تغييره (٢) .

وقد باركت محكمة النقض المصرية بحق هـــذا النظر فى حكميها محل الدراسة . فقد جاء فى حكم ٢٧ يناير ١٩٦٦ سالف الذكر « أن استناد المطعون ضـده فى دعواه الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من ان تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لهـا توافر هـــذا الخطأ ، اذ ان استنادها اليــه لا يعتبر منها تغيير لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة » (٣) . ثم اكدت محكمة النقض هذا الاتجاه فى حكمها الصادر فى ٢ أبريل ١٩٦٨ على نحو ما بينا من قبل (٤) .

وعلى هذا النحو يمكن القول بأن محكمة النقض المصرية قد اتجهت نحو الايمـــان بالنظرة الواقعيـــة لسبب الدعوى . فهى لم تعتبر فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦ النصوص القانونية التى تمسك بها المدعى تأييدا لطلبه فى التعويض سببا للدعوى يمتنع على القــاضى تغييره . فقد اكدت صراحة سلطة محكمة الموضوع فى الحكم بالتعويض على اساس المسئولية التقصيرية ولو كان المدعى قد تمسك بالخطأ العقدى. ومن جهـــة اخرى فقد اجازت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢ أبريل ١٩٦٨ لقضاء الموضوع ان يقضوا بالتعويض على أساس الخطأ العقدى ولو كان المدعى قد تمسك بنصوص المسئولية التقصيرية تأييـدا لطلب التعويض .

وارتكنت المحكمة فى قضـــائها السالف الى أن استنادها الى أساس قانونى يختلف عن ذلك الذى تمسك به المدعى لا يعد تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها ، « وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة » . وفى هذا ما يقطع بانكار المحكمة للرأى القائل بأن سبب الدعوى هو الأساس القانونى لها كما تمسك به الخصوم ، وهو ما يفهم منه بالضرورة أن سبب الدعوى هو مجرد الوقائع التى استند اليها الخصوم لتأكيد الحق المدعى به .

ويتفق موقف محكمة النقض المصرية الســـابق مع قضائها المستقر فى مجال وسائل الدفاع والذى تابعت فيــه المحكمة ما جرى عليه قضـــاء محكمة النقض الفرنسية فى هذا المجال .

فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنســية فى مجال وسائل الدفاع على تخويل القاضى حق الاستناد فى حكمــه على قواعد القانون الواجبـــة التطبيق موضوعيا على النزاع دون التقيد بوسائل القــانون البحت les moyens de pur droit التى اركن اليها المتقاضون فى مذكراتهم (١) .

وتطبيقا للمبدأ السابق حكمت كل من محكمتى النقض الفرنسية والمصرية بحقها فى أن تبدل الأسباب الخاطئـة التى اسـتند اليها الحكم المطعون فيــه بأسباب اخرى « قانونية بحت » لتبقى على منطوق هذا الحكم الذى رأته سليما فيما انتهى اليه (٢) . وما من شــك فى أن نظرية تبديل الاســـباب التى اعتنقتها محكمة النقض فى قضائها السالف لتقطع باعتراف المحكمة بسلطة القاضى فى تطبيق القانون من تلقاء نفسه دون التقيد بالأساس القانونى للدعوى كما حدده الخصوم . ففى تبديلها للأسباب الخاطئة بأسباب قانونية بحتـة لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع بغرض الابقاء على الحكم الذى لم

---

(١) نقض فرنسى ٢٩ فبراير ١٩٥٦ .Bull. Civ ص ٨٤

(٢) Motulsky. La cause de la demande المرجع السابق ص ٢٢٧

(٣و٤) راجع ماقبله فقرة رقم ٢

(١) نقض فرنسى ١٤ يناير ١٩٤٢ Dalloz ١٩٤٢ ص ١٠٦ و ٣١ يناير ١٩٥٠ .Bul. civ رقم ٢٧ .

(٢) نقض فرنسى ١٨ فبراير ١٩٥٢ .Bull. Civ ص ٦٣ و ٢٠ مايو ١٩٥٤ .Bull. Civ ص ١٢٤ و ٢٢ نوفمبر ١٩٥٦ .J.C.P ١٩٥٦ ج ٢ ص ٩٦٨١ مع تعليق Esmein و ٦ فبراير ١٩٦٤ Bull. Civ ص ٨٨ وراجع فى نفس هـــذا الاتجاه : نقض مصرى (الدائرة المدنية) ٢٣ نوفمبر ١٩٣٣ . مجموعة القواعد القانونية . ج ١ص ٥٤٥ و ١٢ مايو ١٩٣٧ و ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ و ٢٨ ابريل ١٩٣٨ . مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٥٥٠ وقد جاء فى الحكم « لا يبطل الحكم اذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون ما دامت أسبابه الواقعية وافية والنتيجة التى انتهى اليها سليمة وانما لمحكمة النقض مع رفضها للطعن أن تصحح ما وقع فى الحكم من خطأ » .

تجد داعيا لنقضـــه ازاء صحة النتيجة التى انتهى اليها فى منطوقه ، دلالة على انه كان فى اســـتطاعة قضاة الموضوع أن يلجأوا الى هذا التبرير القانونى من تلقاء انفسهم ، وأن يطبقوا قواعد القانون الواجبة التطبيق على النزاع دون التقيد بما سبق للخصوم أن تمسكوا به أمامهم من اسانيد قانونية (١) .

وتطبيق القاضى لوسائل القـــانون البحت على النحو السابق ليس مجرد حق له بل واجب يقع على عاتقه . فنحن نعلم ان مناط رقابة النقض يتعلق بخروج القاضى عن مقتضيات وظيفته . ولهذا كان طبيعيا أن تتدخل محكمة النقض بالرقابة فى حالة تجاهل قضاة الموضوع لوسائل الدفاع التى اثارها الخصوم سواء كانت وسائل قانونية او واقعية (٢) . ومن هنـــا جاء مبدأ عدم قبـــول وسائل الدفاع الجديدة التى يثيرها المتقاضون لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) ، اذ لا يمـكن فى هـــذه الحالة أن تنعى المحكمة على قضاة الموضوع تجاهلهم لوسيلة دفاعية لم تثر أمامهم (٤) .

ومع ذلك فقد خرجت محكمة النقض على هذا القضاء بالنسبة لوسائل القـــانون البحت والتى لم تعتبرها جديدة فى أى حال من الأحوال ، ومن ثم قضت بجواز قبولها حتى لو اثيرت لأول مرة أمام

(١) Motulsky ـ المرجع السابق ص ٢٤٠

(٢) Motulsky ـ المرجع السابق ص ٢٤٤

(٣) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسى ٨ يونيو ١٩٢٦ Sirey ١٩٢٧ ج ١ ص ٢٤٢ و ٢٢ ديسمبر ١٩٢٦ Sirey ١٩٢٧ ج١ ص ١٠٨ و ٢٥ يناير ١٩٢٧ Sirey ١٩٢٧ ج ١ ص ١٧٩ و ٣١ يوليو ١٩٢٨ Gaz. Pal. ١٩٢٨ ج ٢ ص ٦٦٨ وأنظر فى مصر : نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٣٢ . مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١١٣٥ . وراجـــع Glasson Tissier et Morel مطول المرافعات المدنية المرجع السابق . ج ٣ باريس ١٩٢٩ ص ٤٨٦ .

(٤) وهو ما ينطبق على وسائل الدفاع الواقعية التى لا يجوز للقاضى ان يثيرها من تلقاء نفسه . راجع Normand رسالته ص ١٧٨ . وأنظر نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٤٦ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٢ ص ١١٣٥ وجاء فى الحـكم أنه « اذا كان سبب الطعن قائما على أمور واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فانه لا يكون مقبولا » . وأنظر فى هذا المعنى أيضا : نقض مدنى ٢١ ابريل ١٩٦٠ مجمـــوعة النقض . س ١١ رقم ٢٩ ص ١٨٤ و ١٧ مارس ١٩٦٠ س ١١ رقم ٣٨ ص ٢٢٠ و ١٩ مايو ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦٤ ص ٤١٢ و ١٢ مايو ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦٠ ص ٣٩١ .

المحكمة (١) . فتدخل محكمة النقض بالرقابة فى هذه الحالة يعنى أن قضاة الموضوع قد اخطأوا فى عدم تطبيقهم لوسيلة القانون البحت من تلقـــاء انفسهم لأن الجزاء لا يوقع الا فى حالة الخطأ (٢) ، الأمر الذى يفهم منه أن تطبيقهم التلقائى لقاعدة القانون ليس مجرد حق لهم بل التزام يقع على عاتقهم .

وليس فى قضاء محكمة النقض بالنسبة لوسائل الدفاع التى يمتزج فيها الواقع بالقانون والذى استقرت فيه على عدم قبولها اذا أثيرت أمامها لأول مرة (٣) ، ما يتعارض مع النتيجة التى انتهينا اليها . ففى التمسك بهذه الوسيلة لأول مرة أمام محكمة النقض اثارة لوقائع لم يسبق عرضها على

(١) راجع نقض فرنسى (الدائرة المدنيـــة) ٢١ فبراير ١٩٤٤ Dalloz. A. ١٩٤٤ ص ٥٨ وقد قرر الحكم « ان وسيلة القانون البحت لا تعتبر جديدة بحال من الاحوال » . وانظر فى مصر : نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٣٣ . مجموعة القواعـــد القانونية . ج ٢ ص ١١٤٨ وجاء فى الحكم « التمسك بتطبيق قاعدة قانونية هو سبب قانونى محض فيجوز ابداله لاول مرة أمام محكمة النقض . وهو لا يعتبر سببا جديدا مما تنطبق عليه المادة ١٥ من قانون محكمة النقض » . وراجع فى هذا المعنى أيضا : نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٤ . مجموعة النقض س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٥٤ .

(٢) راجع رسالة Normand ٢١٢ . وهذا هو ما دفع البعض الى انتقاد الاحكام التى اعتبرت قبول وسائل القانون البحت عند اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض استثناء من قضائها بشأن عدم قبول وسائل الدفاع الجـــديدة . اذ أن القاضى يفترض فيه العلم بالقانون ، ومن ثم فان الوســـيلة القانونية البحتة لا تعتبر جديدة حتى يقال ان التمسك بها أمام النقض استثناء من هذا القضاء راجع :
Glasson, Tissier et Morel
المرجع السابق ص ٤٩٠

(٣) نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ١٥ يناير ١٩٢٣ Sirey ١٩٢٣ ج ١ ص ١٩٧ و ١٢ يونيو ١٩٢٥ Sirey ١٩٢٥ ج ١ ص ١٣٢ و ١٣ يناير ١٩٢٦ [illegible] ١٩٢٦ ـ ١ ص ١١٩ و ٥ ابريل ١٩٢٧ Sirey ١٩٢٧ ج ١ ص ٢٥٣ والدائرة الاجتماعية ٢٥ نوفمبر ١٩٤٨ Rev. de Dr. Int. Prive ١٩٤٨ ص ٢٠٨ مع تعليق Monneray . وانظر فى القضاء المصرى : نقض مدنى ٣٠ أكتوبر ١٩٤٧ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٢ ص ١١٤٨ وجاء فى الحكم « اذا كان سبب الطعن قائما على اعتبارات مختلط فيها الواقع بالقانون لم يسبق عرضـــها على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض » . وأنظر فى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٤٧ و ٢٦ فبراير ١٩٥٣ و ٤ يونيو ١٩٥٣ و ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ . مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١١٤٩ ونقض ٨ ديسمبر ١٩٦٠ . مجموعة النقض س ١١ رقم ١٠٢ ص ٦٢٦ وأول يونيو ١٩٦١ مجموعة النقض س ١٢ رقم ٧٨ ص ٥١٧ و ١٤ ديسمبر ١٩٦١ مجموعة النقض س ١٢ رقم ١٣٣ ص ٧٩١ .

قضاة الموضوع (١) . وقبول المحكمة للوسيلة يعني ان قضاة الموضوع قد أخطأوا في عدم اثارتهم للوقائع التي تتضمنها من تلقاء انفسهم وهو ما يتعارض مع مبدأ حيادهم في مجال الوقائع ، كما يتنافى مع اختصاص محكمة النقض الذي يتحدد ــ كمبدأ ــ بمسائل القانون (٢) .

فقضاء محكمة النقض المستقر على عدم قبول وسائل الدفاع التي يمتزج فيها الواقع بالقانون اذا اثيرت أمامها لأول مرة أسوة بالوسائل الواقعية البحتة يستجيب الى المبادىء العامة التي تحكم اختصاصها ، ويتمشى مع الموجهات التي تحكم دور القاضي في الدعوى المدنية . ودلالته على هذا الجانب الأخير هو الذي يعنينا في هذا المقام . فاذا كان القاضي ملتزما بتطبيق قواعد القانون من تلقاء نفسه دون التقيد بما تمسك به الخصوم من وسائل قانونية بحتة ، فانه لا يستطيع ــ من ناحية أخرى ــ أن يطبق قاعدة قانونية لم يتمسك الخصوم أمامه بالعناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها والا خرج عن حياده مجال الوقائع وهو ما لا يجوز (٣) .

وتؤدي بنا هذه الملاحظة الى التساؤل عن مدى تأثر سلطة القاضي في تطبيق القانون بتحديد الخصوم للاطار الواقعي لدعواهم ، وهو ما نبينه فيما يلي :

٩ ــ الأثر غير المباشر للنظرة الواقعية للسبب على سلطة القاضي في تطبيق القانون :

مضت الاشارة الى أن سبب الدعوى هو مجموع الوقائع التي تمسك بها الخصوم تأييدا لطالبهم .

وعلى هذا النحو فقد رأينا أن قاعدة عدم قابلية السبب للتغير تعد تطبيقا لمبدأ حياد القاضي في مجال الوقائع . ذلك أن مؤدى هذه القاعدة هو منع القاضي من تغيير البنيان الواقعي للدعوى كما تمسك به الخصوم ، مع الاعتراف بالاتجاهات الوضعية المعاصرة نحو تخويل القاضي سلطات أكثر ايجابية في توجيه الدعوى واظهار الحقيقة (١) .

أما بالنسبة للقانون فعلى القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه دون التقيد بتحديد الخصوم للاطار القانوني لدعواهم ، مع ملاحظة حقهم في استبعاد القواعد القانونية المكملة على نحو ما رأينا (٢) .

ومع ذلك فان سيادة الخصوم في مجال الوقائع، وحقهم بالتالي في تحديد البنيان الواقعي لدعواهم ، يؤثر بطريقة غير مباشرة على سلطة القاضي في تطبيق القانون .

فالخصوم لا يلتجئون الى القضاء وحدهم بل يصحبهم عادة محاموهم ، وهؤلاء لا يكتفون بعرض الوقائع المؤيدة لطلبات موكليهم ، وانما يستندون الى قواعد القانون التي يرون فيها سندا لهذه الطلبات . ولذا فهم لا يتمسكون عملا الا بالوقائع التي تصلح لتطبيق هذه القواعد دون غيرها .

ومن هنا يأتي القيد العملي على سلطة القاضي في تطبيق القانون . فاذا أراد القاضي أن يطبق قاعدة قانونية لم يتمسك بها الخصوم ، فقد يضطره ذلك الى تغيير البنيان الواقعي للدعوى كما حدده هؤلاء (٣) ، الامر الذي يصطدم بقاعدة منعه من تغيير سبب الدعوى .

بالوقائع التي تؤدي الى تطبيق هذه القواعد دون غيرها (٤) .

وعلى هذا النحو فان تقييد سلطة القاضي في مسائل القانون على الوجه السالف لم يكن نتيجة لاختيار الخصوم للقواعد القانونية المطبقة على دعواهم ، وانما هو يرجع في الحقيقة الى ما يتضمنه هذا الاختيار عادة من اقتصار الخصوم على التمسك

(١) Motulsky المرجع السابق ص ٢٤٥ .

(٢) Joly, De la loi dont la violation peut constituer un moyen de Cssation en matiere civile . رسالة مقدمة الى جامعة Mancy ١٩٠٣ ص ١ و Glasson, Tissier et Morel مطول المرافعات المدنية ج ٣ ص ٤٩٣ .

(٣) Normand في رسالته السابق الاشارة اليها ص ٢١٣ . ولذا استقرت محكمة النقض الفرنسية والمصرية على عدم قبول اي وسيلة دفاعية جديدة يؤدي قبولها الى التعرض لبحث وقائع لم يسبق اثارتها امام محكمة الموضوع . ويصدق هذا المعنى على الوسائل الواقعية البحت وتلك التي يمتزج فيها الواقع بالقانون انظر على سبيل المثال : نقض فرنسي (الدائرة المدنية) ٢٥ مارس ١٩٥٨ Bull. civ. ص ١٣٥ والدائرة الاجتماعية ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ Bull. civ ص ٩١١ و ٢٧ ديسمبر ١٩٦٠ Gaz. Pal ١٩٦١ . الجزء الاول . ص ١٥١ والدائرة المدنية ٢٨ مايو ٩٦٢ Dalloz ١٩٦٣ ص ٦٧٧. وراجع في القضاء المصري : نقض مدني ١٤ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ١١٢٥.

(١) راجع ما قبله فقرة رقم (١) ورقم ٧

(٢) راجع ما قبله فقرة رقم (١)

(٣) Motulsky, L'office du juge et la loi etrangere مقال منشور في مجموعة دراسات Maury الجزء الاول . باريس ١٩٦٠ ص ٣٤٦

(٤) Normand المرجع السابق ص ٢١٢.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعون التى رفعت اليها ، والتى تعى فيها على محاكم الموضوع عدم بحثها لوقائع النزاع على اساس قانونى يختلف عن الأساس الذى استند اليه الخصــوم فى دعواهم والذى اتضح عـدم صلاحيته لدعم طلباتهم ، على اعتبار ان تغيير محاكم الموضوع للأساس القانونى الذى استند اليه الخصــوم امام محــكمة الموضــوع سيؤدى ــ فى القضــايا محل البحث ــ الى مسخ البنيــان الواقعى للدعوى كما تمسك به هؤلاء (١) .

واذا كان من الممتنع على القــاضى ان يغير من سبب الدعوى مفهوما على انه مجموع الوقائع التى تمسك بها الخصوم تأييدا لطلباتهم على النحو الذى رأيناه ، وهو ما يؤدى الى تقييد سلطته فى تطبيق القاعدة القانونية بطريقة غير مباشرة ، فهل يصدق هذا القول حتى لو كانت القاعدة الواجبة التطبيق من القواعد الآمرة التى تتعلق بالنظام العام ؟ هذا ما نراه فى الفقرة التالية .

١٠ ــ اتساع ســلطة القــاضى فى تطبيق القــواعد الآمرة :

مضت الاشارة الى أن سلطة القاضى فى تطبيق القانون تتقيد بالضرورة بالبنيــان الواقعى للدعوى كما حدده الخصــوم . ومن هنا كان مبدأ حيــاد القاضى فى مجال الوقائع ، ومنعه بالتالى من تغيير سبب الدعوى مفهوما على انه مجموع الوقائع التى تمسك بها الخصوم تأييدا للحق المدعى به .

ويرد على قاعدة منع القاضى من تغيير السبب على هذا النحو استثناء هام تمليه اعتبارات النظام العام وما تقتضيه من تخويل القــاضى سلطات أكثر ايجابية ليتمكن من تطبيق القــواعد الآمرة . فاذا كان الخصــوم لا يستطيعون بارادتهم الاتفــاق على استبعاد هذه القــواعد ، فمن غير المقبــول أن تمنع القاضى من تطبيقها رغم توافر العناصر الواقعية التى تسمح بذلك بمقوله ان الخصوم لم يتمسكوا بهذه العناصر بصفــة اساسية لتأييد مطالبهم . ولهــذا استقر الفقه على جواز ــ بل تعين ــ استناد القاضى على العناصر الواقعيــــة التى اثيرت عرضــا امام المحكمة أو فى مذكرات الخصوم ليتوصل الى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام (١) .

ولعل فى مسلك محكمة النقض حيال وســائل الدفاع التى يمتزج فيها الواقع بالقــانون ومدى تأثرها بفكرة النظام العام ما يؤكد هذا الرأى .

فقــد سبق أن بينا أن قضــاء كل من محكمة النقض الفرنسية والمصرية قد تواتر على عدم قبول وسيلة الدفاع التى يمتزج فيها الواقع بالقانون اذا اثيرت امامهــا لاول مرة . وعللت محكمة النقض الفرنســية هــذا القضـــاء بقولهــا ان تطبيق القــاعدة القــانونية فى هذه الحــالة يقتضى بحث عناصر واقعية « لم يتمسك بها الخصوم أمام قضاة الموضوع »(٢) ، أو « لم يسبق عرضها » عليهم على حد تعبير محكمة النقض المصرية (٣) .

ويفهم من هذا القضاء انه لو كان الخصوم قد تمسكوا بالوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية أمام قضــاة الموضوع لقبلت المحكمة العليــا الوسيلة على اســاس انها من وســائل القــانون البحت . ويستفاد من ذلك أن التزام قضاة الموضوع بتطبيق القاعدة القانونية من تلقاء أنفسهم مشروط بسبق تمسك الخصــوم بالعناصر الواقعيــة اللازمة لهذا التطبيق امامهم (٤) .

أما فى مجال الوسائل الدفاعية المتعلقة بالنظام العــام فقد قضت محكمة النقض الفرنســية بأن الوســيلة التى يختلط فيها الواقع بالقــانون والغير جائزة القبول لهذا الاعتبار رغم تعلقها بالنظام العام هى تلك التى تستند الى وقائع « لم يكن فى استطاعة

(١) نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ١٧ نوفمبر ١٩٦١ . Bull. Civ ص ٥٤٠ و ١٦ يناير ١٩٦٣ . Bull. Civ. ص ٣٨ و ١٢ فبراير ١٩٦٤ Bull. Civ. ص ٦٢ و ٢٠ فبراير ١٩٦٤ Bull. Civ. ص ١٢٥ و ٢٦ فبراير ١٩٦٤ Bull. Civ. ص ٨٥

(١) Motulsky, La cause de la demande المرجع السابق ص ٢٤٤

(٢) راجع ما قبله فقرة رقم ٨

(٣) نقض مدنى ٣٠ اكتوبر ١٩٤٧ السابق الاشارة اليه وجاء فى الحكم « اذا كان سبب الطعن قائما على اعتبارات مختلط فيها الواقع بالقانون لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض » . وانظر فى نفس هذا المعنى : نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١١٤٩ و ١٤ ديسمبر ١٩٦١ مجموعة النقض س ١٢ رقم ١٣٣ ص ٧٩١ السابق الاشارة اليه .

(٤) راجع ما سبق فقرة رقم ٨ .

قضاة الموضوع ان يعلموا بها (١) . ومؤدى مفهوم المخالفة لهذا القضاء أنه لو كان فى استطاعة قضاة الموضوع أن يعلموا بالوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة الآمرة ولم يفعلوا لقبلت المحكمة هذه الوسيلة ولم تعتبرها من الوسائل الجديدة غير جائزة القبول امامها اذا أثيرت لأول مرة .

وقد انتهت محكمة النقض المصرية الى نفس هذا المعنى حينما اشترطت لقبول الوسيلة المتعلقة بالنظام العام أن يثبت أن عناصرها الواقعية كانت « تحت نظر محكمة الموضوع » (٢) .

فكأن محكمتى النقض الفرنسية والمصرية قد اعتبرتا أن من واجب قضاة الموضوع أن يطبقوا الوسيلة المتعلقة بالنظام العام من تلقاء أنفسهم اذا ما كان فى استطاعتهم العلم بالعناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها . فلا يهم اذن أن يتمسك الخصوم بالوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة الآمرة ، بل يكفى أن تكون هذه الوقائع قد أثيرت عرضا أمام محكمة الموضوع حتى تعلم بها وينعقد التزامها تبعا لذلك بتطبيقها .

وعلى ذلك فالتحليل السليم للقضاء السابق يؤكد التفرقة بين سلطة القاضى فى تطبيق القاعدة القانونية التى لا تتعلق بالنظام العام وبين تلك التى تتعلق به . فيشترط لتطبيق الأولى تلقائيا أن يكون الخصوم قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بالوقائع اللازمة لتطبيقها ، بينما يكفى لأعمال سلطة القاضى فى تطبيق الثانية أن تكون هذه الوقائع قد أثيرت عرضا فى مذكرات الخصوم أو أمام المحكمة .

(١) نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ٧ فبراير ١٩٢٢ Dalloz P. ١٩٢٥ ج ١ ص ٦٦ و ١٩ مايو ١٩٢٥ Dalloz P. ١٩٢٦ ج ١ ص ٢٣٣ مع تعليق Devaux والدائرة الاجتماعية ٢٣ ابريل ١٩٥٣ Bull. Civ. ص ٢٢١ والدائرة المدنية ٢١ اكتوبر ١٩٥٤ . Bull. Civ. ص ٢١٥ و ٤ مارس ١٩٥٧ Bull. Civ. ص ٩١ و ١٦ مارس ١٩٦٠ Bull. Civ. ص ١٣١ والدائرة الاجتماعية ٢٠ يونيو ١٩٦٣ Bull. Civ. ص ٤٢٥ والدائرة المدنية ١٢ فبراير ١٩٦٤ Bull. Civ. ص ٩٧ .

(٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٣٦ . مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١١٤٦ و ٥ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ رقم ٤٩ ص ٢٨٩ . وجاء فى الحكم : « يشترط لجواز التمسك امام محكمة النقض لاول مرة باى سبب من الاسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه » . وانظر فى نفس هذا المعنى : نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٥ . مجموعة النقض س ١٦ رقم ٩٧ ص ٥٩٤ .

وغنى عن البيان أن خروج القاضى على مبدأ منعه من تغيير سبب الطلب على الوجه السالف ، والذى يجد تبريره فى فكر النظام العام ، ينحصر أثره على ما خول له من حق ــ بل واجب ــ الاستناد على الوقائع التى أثيرت عرضا فى مذكرات الخصوم للتوصل الى تطبيق القاعدة الآمرة . ويبقى لقاعدة منع القاضى من تغيير السبب كامل فاعليتها فى خارج هذه الحدود . فلا يجوز للقاضى بحال من الأحوال أن يرتكن فى تطبيقه للقاعدة الآمرة على وقائع لم ترد على الاطلاق بمستندات الخصوم أو مرافعتهم امام المحكمة ، لأنه ان فعل فقد قضى بعلمه الشخصى وهو ما لا يجوز(١) .

ونشير فى النهاية الى أن سلطة القاضى فى تطبيق القاعدة الآمرة على النحو السالف لا يفلت من أى قيد . فلا يصح أن يكون فى تطبيق قواعد القانون ، حتى لو تعلقت بالنظام العام ، مفاجأة للخصوم ، ومن ثم فعلى القاضى أن ينبه هؤلاء الى القاعدة الآمرة التى يبغى تطبيقها من تلقاء نفسه والتى لم يسبق لهم التمسك أمامه بالوقائع اللازمة لامكان أعمالها ، حتى لا يصطدم بمبدأ احترام حقوق الدفاع ، ويتعرض حكمه تبعا لذلك لرقابة محكمة النقض (٢) .

(١) راجع
J. Chevallier, Remarques sur l'utilisatioi par le juge de ses informations personnelles, Revue trimistraielle de droit civil. 1962, p. 1.

وانظر كذلك لنفس الكاتب : La charge de la preuve.
دروس غير مطبوعة فى القانون المدنى مع التعمق القيت على طلبة الدكتوراه بجامعة باريس ــ السنة الدراسية ١٩٥٨ / ١٩٥٩ ص ٣٨ . وراجع هذا المعنى فى القضاء الفرنسى : نقض ١٩ اكتوبر ١٩٢٧ Sirey . الجزء الاول ص ٣٧٣ و ٦ مارس ١٩٤٦ Dalloz ١٩٤٦ ص ٢٥٤ و ٥ ابريل ١٩٥٤ Bull. Civ. ص ١٠٦ و ٢١ مارس ١٩٥٨ J.C.P. ١٩٥٨ . الجزء الثانى ص ١٠٦٠٠ . وراجع فى القضاء المصرى: نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٤٠ و ٢٦ فبراير ١٩٥٣ . مجموعة القواعد القانونية . الجزء الاول ص ٥٦٥ .

(٢) راجع Normand فى رسالته ص ٢١٧ و Matulsky, Le rôle respectif..., السابق ص ٣٧٣ و La cause de la demande السابق ص ٢٤٤ . وراجع فى القضاء الفرنسى : نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ١٥ اكتوبر ١٩٥٨ Bull. Civ. ص ٣٤٧ . ويتفق هذا القضاء مع ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية فى شأن احترام حقوق الدفاع : راجع على سبيل المثال : نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة النقض . س ٤ رقم ٣١ ص ١٩٤ .

١١ — خلاصـــة :

وننتهى بذلك الى ان المقصـود بسبب الدعوى المتنع على القاضى تغييره هو مجموع الوقائع التى تمسك بها المـدعى تأييدا للحق المدعى به . وقـد ابرزنا خـلال البحث الأثر غير المباشر لقاعدة عـدم قابلية سبب الطلب للتغير على سـلطة القـاضى فى تطبيق القانون ، مع ملاحظة حق القاضى فى الاستناد الى الوقائع العرضية فى جميع الأحوال للتوصل الى تطبيق النصوص الآمرة ، ما دام انه قد نبه الخصوم الى ذلك احتراما لحقوق الدفاع .

واوضحنا فى معرض الدراسة أن اتجاه القضاء الغالب قد أكد هذا النظر . فهو لم يتردد فى تخويل القاضى سلطته الطبيعية فى تطبيق القانون فى الحدود التى بيناها ، واوضـح له بذلك دوره فى الدعـوى المدينة بما يتفق مع القواعد العامة فى المرافعات .

وفى ضوء هذه النتيجة التى انتهينا اليها نتعرض فيما يلى للأحكام التى اثارها الفقـه الذى يرى فى السبب فكر قانونية لتأييد اتجاهه ، لنرى ما اذا كانت هذه الأحكام تصطدم بالمبـادىء العـامة التى تحكم دور القاضى فى الدعوى المدنية ، ام انه يمكن أن يؤدى التحليل السليم لهذا القضاء الى اعتباره تطبيقـا لهذه المبـادىء لا استثناء منها أو خروجا عليها .

ثالثا : التوفيق بين احكام محكمة النقض فى شان المقصـود بسـبب الدعـوى

١٢ — محاولة رد القضـاء المخالف الى المبادىء العـامة :

مضت الاشـارة عند عرضنا للنظريات التى ترى فى السـبب فكرة قانونيـة الى بعض احكام محكمة النقض الفرنسية والمصرية والتى اسـتند اليها أنصار هذا الاتجاه ، والتى ذهبت الى منـع القاضى من تغيير الأسـاس القانونى للدعوى كما حدده الخصـوم ، واخذت على قضـاء الموضـوع فحصهم للنزاع من زاوية قانونية تختلف عن تلك التى أستند اليها الخصوم (١) .

وهذه الأحكام ، وبتقريرها ان سبب الطلب المتنع على القاضى تغييره هو فكرة قانونية بالضرورة تشكل فى الواقع العقبة الكبرى التى يصطدم بهـا الرأى الذى ننادى به . فنحن لم ننكر منذ البداية ما يشوب القضاء المصرى والفرنسى من اضطراب فى هذا المجال (١) ، وهو الامر الذى يقتضى من الفقه ان يسعى الى التوفيق بين هذه الاتجاهات المتعارضة وبين القواعد العامة فى المرافعات المدنية وما تقتضيه من ضرورة اطلاق يد القاضى فى مسـائل القانون تحقيقا للعدالة ، وحتى لا يتحول دوره فى الدعوى الى ما يشـبه دور « الحـكم فى المبـاريات الرياضية » (٢) .

وقـد قام الاسـتاذ موتولسـكى Motulsky فى فرنسا بتحليل الاحكام التى اتجهت فيها محكمة النقض الفرنسية الى اعتبار السبب فكرة قانونية ، وانتهى فى تحليله المنطقى لهـذا القضـاء الى أنه لا يتعارض — كما قد يوحى به ظاهره — مع النظرة الى السبب على أنه فكرة واقعية ومع القواعد العامة التى تحكم دور القاضى فى تطبيق القانون (٣) . ويرى الأسـتاذ الفرنسى أنه يتضـح من تحليل الاحكام المخالفة للرأى الذى ينادى به والتى منعت القاضى من تغيير الأسـاس القـانونى للدعوى كما حـدده الخصوم ، ان تطبيق قضاء الموضوع لقواعد قانونية تختلف عن القواعد التى تمسك بها الخصوم قد ادى — فى الأمثلة القضائية محل البحث — اما الى تغيير فى البنيان الواقعى للدعوى كمـا حـددته مذكرات أطرافها ، أو الى مفاجـأة هؤلاء لعـدم اعطائهم الفرصة لمناقشة الأساس القانونى الجديد الذى أرتكن اليه القضـاء فى حكمهم . وهو الأمر الذى يصطدم بمبدأ سيادة الخصوم فى مجال الوقائع فى الحالة الأولى وبمبدأ احترام حقوق الدفاع فى

---

(١) راجع ما سبق فقرة رقم (٥) .

(١) راجع ما قبله فقرة رقم (٢) .

(٢) فقد لاحظ البعض ان النظرة القانونية للسبب ، وما يترتب عليها من منع القاضى من تطبيق القواعد القانونية التى تستجيب موضوعيا الى وقائع النزاع كما عرضها الخصـوم ، والتقيد بالتالى بالاساس القانونى الذى تمسك به هؤلاء لدعواهم قد جعل من دور القاضى فى الدعوى اشبه بدور الحكم فى المباريات الرياضية ، لا وظيفة له سوى ملاحظة قواعد اللعبة واحتساب النقط .. راجع : Motulsky, La cause de la demande المرجع السابق . ص ٢٤٢ .

(٣) Motulsky المرجع السابق ص ٢٤١ وانظر ايضا مقاله من L'office du juge et la loi etrangere السابق الاشارة اليه ص ٢٤٦ .

الحالة الثانية (١) . فقد مضت الاشــارة الى انه لايجوز للقاضي أن يطبق قاعدة قانونية لم يتمسك الخصــوم بالعناصر الواقعيــة اللازمة لتطبيقها ، وذكرنا ان هذا الأثر غير المباشر لارادة الاطراف على سلطة القاضي في تطبيق القانون هو نتيجة طبيعية لسيادتهم في مجال الوقائع وما يستتبع ذلك من وجوب حياد القاضي في هذا المجال ، وبالتالي منعه من تغيير البنيان الواقعي للدعوى ، أي منعه من تغيير موضوع أو سبب الدعوى (٢) .

وفي ضوء ما تقدم يمكن لنا أن نفهم جانب من احكام محكمة النقض الفرنسية التي نقضت فيها احكام قضاة الموضوع لتطبيقهم قاعدة قانونية لم يتمسك بها الخصوم . اذ يتضح من بحث هذه الأحكام ان الخصــوم لم يتمســكوا في ادعاءاتهم بالعناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها (٣) .

وفي احكــام اخــرى تدخلت محــكمة النقض الفرنسية ناعية على حكم الموضوع تطبيقه لنص لم يتمسك به الخصوم لما استتبعه هذا التطبيق من مفاجأتهم ، لكون المحكمة لم تتح لهم فرصة مناقشة وابداء وجهة نظرهم فيه مما ترتب عليــه الاخلال بحقوقهم في الدفاع (٤) . ذلك ان سلطة القاضي في تطبيق القانون لا تخول له المساس بحقوق الدفاع وتفويت فرصة الخصوم في مناقشة أوجه النزاع واســانيده (٥) .

(١) Motulsky, La cause de la dmande الرجع السابق ص ٢٤١ .

(٢) راجع ما قبله فقرة (٢) وما بعدها .

(٣) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي (الدائرة المدنية) ١٠ اكتوبر ١٩٦٠ .J.C.P ١٩٦١ و ٤ يناير ١٩٦١ السابق الاشارة اليه و ٩ ديسمبر ١٩٦٣ .J.C.P ١٩٦٤ . الجزء الثاني ص ٣٥٤٢ مع تعليق J. Mazeaud

(٤) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي (الدائرة المدنية) ٢٩ أبريل ١٩٢٧ Sirey ١٩٢٧ ج ١ ص ٣٢١ والدائرة الاجتماعية ١٦ يوليو ١٩٥٣ Dalloz ١٩٥٣ ص ٣٢ و ٣١ مايو ١٩٥٦ .Bull. Civ ص ٣٦٧ والدائرة المدنية ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ Dalloz ١٩٥٧ ص ٢٠٩ مــع تعليــق R. Savatier و ١٥ اكتوبر ١٩٥٨ .Bull. Civ ص ٣٤٧ .

(٥) راجع Cuche et Vincent المرجع الســابق ص ٢٣٤ و Glasson et Tissier المرجع السابق ص ٣٩٣ و ٢٣٨ .

وانظر في ذلك : نقض فرنسي (الدائرة المدنية) ٨ يناير ١٩٢٤ Sirey ج ١ ص ١٣ ودائرة الطعون ١٣ مارس ١٩٥٨ .Bull. Civ ١٩٥٨ ج ٤ ص ٢٧٧ والدائرة المدنية ١٥ اكتوبر ١٩٥٨ .Bull. Civ ١٩٥٨ ج ١ ص ٣٤٧ .

وهكذا يتضح لنا أن محكمة النقض الفرنسية لم تقصــد في احكامها التي نعت فيهــا على احكام الموضوع تغييرها للاساس القانوني للدعوى أن تتبنى النظرة القانونية للسبب ، بقدر ما كانت هذه الأحكام تطبيقا للمبادىء العامة التي تحكم دور القاضي في الدعوى المدنية . ويؤكد هذا النظر ما قررته المحكمة في حكم حديث لها من أن للقاضي « ان يعطي للطلب أساسه القانوني الحقيقي في حدود الوقائع التي تمسك بها الخصوم امامه » (١) .

ونحن نؤيد من وجهة نظرنا هذا الاتجاه الذي يعطي للقاضي الســلطة الكافيــة في تطبيق القانون وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل ، ونرى أن الاخذ به في مصر لا يستجيب الى القواعد العامة في المرافعات المدنية فحسب ، بل هو ضرورة يحتمها اتجاه الأفكار السائدة نحو المذاهب الاجتماعية ، والتوســع في فكرة النظام العام الاجتماعي والاقتصادي .

ورغم أن جانبا من احكام محكمة النقض المصرية قد يبدو أنه خالف النتيجة التي ننتهي اليها (٢) ، الا أن التحليل الســليم لبعض احكــام هذا القضــاء المخــالف يؤكد على العكس أن محكمــة النقض لم تقصد تماما الخروج عن المبادىء العامة التي تحكم دور القاضي في الدعوى المدنية .

فقــد قضت محكمة النقض المصرية في حكــم لها (٣) برفض طعن قدمه المدعى ناعيا على قضاه الموضوع عدم تطبيقهم التلقائي للمادة (٦٥) من القانون المدني القديم . وكان المدعى قد أسس دعواه في المطالبة بما أنفقه في تكملة بناء على أرض المدعى عليهم اعتمادا على تكليف شفوي من أحدهم ، على الوكالة او الفضالة . وبررت محكمة النقض رفضها للطعن على أساس انه قد ثبت لقضاء الموضوع أن الوكالة المدعاه لا يمكن اثباتها بالبينة كما أن المدعى لا يعتبر فضوليا لعــدم توافر شرائط الفضــالة بالنسبة له مما يبرر الحكم المطعون فيه في رفضــه لطلبات المدعى . وأضافت المحكمة انه « لا نقبل من المدعى ان يطعن بطريق النقض في هذا الحكم على

(١) نقض فرنسي (الدائرة الاجتماعية (٦ ديسمبر ١٩٦٢) .Bull. Civ ١٩٦٣ ص ٧٣٩ .

(٢) راجع ما قبله فقرة رقم (٥) .

(٣) نقض مدني ٢٤ فبراير ١٩٢٨، مجموعة القــواعد القانونية ج ١ ص ٦٢٧ .

اساس مخالفته للمادة (٦٥) من القانون المدنى بمقوله أن مبنى طعنه هو من الأسباب القانونية الصرف التى يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض «» وذلك لأن هذا الطعن فضلا عما فيه من تغيير للاساس المرفوعة به الدعوى فان عناصره الواقعية لم تكن قد عرضت على محكمة الموضوع لبحثها حتى يتسنى لمحكمة النقض ان تنظر فيه » «.

فان كان الحكم السابق قد اشار الى ان قضاه الموضوع لا يملكون تطبيق المادة ٦٥/ مدنى قديم من تلقاء انفسهم لما فى ذلك من تغيير للاساس المرفوعة به الدعوى ، الا أنه اضاف أن العناصر الواقعية اللازمة لتطبيق هذه المادة لم تكن قد عرضت على محكمة الموضوع حتى يتسنى لمحكمة النقض ان تنظر فى أمر تطبيقها . ونحن نعتقد أن هذا الجانب الأخير من تسبيب المحكمة العليا هو الذى يبرر الحكم السابق «» ولو قلنا بعكس ذلك فكيف يستقيم هذا اذن مع قضاء هذه المحكمة ذاتها فى شأن قبول وسائل القانون البحت التى تثار امامها لأول مرة ؟ (١) أن التوفيق بين القضائين لا يتأتى ــ اذا أخذنا بالنظرة القانونية للسبب ــ الا لو جعلنا قبول وسائل القانون البحت مشروط بألا يسبق للخصوم تحديد الاطار القانونى لدعواهم أمام محكمة الموضوع . وهذه النتيجة لا يمكن لنا التسليم بها والا انحصر قضاء المحكمة العليا فى شأن قبول وسائل القانون البحت فى اطار نظرى لا يمثل واقع الحال . فقد أشرنا من قبل الى أن الخصوم لا يلجؤون عملا الى ساحة القضاء الا برفقة محاميهم وهؤلاء يحددون عادة الأسانيد القانونية التى تبرر ادعاءات موكليهم «».

فحكم محكمة النقض السابق يستند اساسا ــ فيما تضمنه من موافقة ضمنية على الحكم المطعون فيه لعدم تطبيقه المادة ٦٥/ مدنى قديم من تلقاء نفسه ــ على نقص العناصر الواقعية اللازمة لامكان هذا التطبيق ، وهو ما يتمشى مع المبادىء السابق لنا عرضها «».

(١) راجع ما قبله فقرة رقم ٨ «

١٣ ــ خاتمة :

اتضح لنا من خلال الدراسة أن التحليل السليم للقضاء الفرنسى والمصرى الغالب قد انتهى بنا الى تأكيد النظرة الى سبب الدعوى على أنه مجموع الوقائع التى يتمسك بها الخصوم تأييدا للحق المدعى به .

وعلى ذلك فان مبدأ منع القاضى من تغيير سبب الدعوى ، والذى استقر عليه كل من القضائين الفرنسى والمصرى ، ليس سوى تطبيق لقاعدة حياد القاضى فى مجال الوقائع .

فقد رأينا أن اتجاه فقه المرافعات الغالب نحو النظر الى السبب الممتنع على القاضى تغييره على أنه الأساس القانونى للمدعى ، هو اتجاه يفتقر الى السند القانونى السليم ، كما يتعارض مع التحليل المنطقى للقضاء السائد ، ويصطدم بذلك مع دور القاضى فى الدعوى كما تعرفه المبادىء العامة فى المرافعات .

وقد باركت محكمة النقض المصرية فى حكميها محل الدراسة الصادرين بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٦ و ٢ ابريل ١٩٦٨ هذا النظر ، حينما خولت لمحكمة الموضوع حق الاستناد فى قضائها بالحق المدعى به الى نصوص القانون التى تستجيب موضوعيا لوقائع النزاع ، ولو كان الخصوم قد تمسكوا بغيرها تأييدا لطلباتهم ، ودون أن يعتبر ذلك تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة .

وعلى هذا النحو يمكن لنا أن نفهم الأبعاد الفعلية لسلطة القاضى فى تطبيق القانون . فان كان للقاضى حق ــ بل واجب ــ تطبيق قواعد القانون من تلقاء نفسه على وقائع النزاع كما عرضها الخصوم ، فليس له بحال من الأحوال أن يطبق قاعدة لم يتمسك هؤلاء بالعناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها ، مع ملاحظة أنه يكفى القاضى فى سبيل تطبيق القواعد القانونية الآمرة أن يستند الى الوقائع التى أثيرت عرضا فى النزاع ولو لم يكن الخصوم قد تمسكوا بها بصفة أصلية ، وبشرط تنبيه الخصوم الى ذلك احتراما لحقوق الدفاع .

قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات

بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

للدكتور محمود عثمان الهمشري
رئيس النيابة العامة

خطة البحث :

نتكلم اولا عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فى القانون الوضعى فنبين مضمون هذه القاعدة واساسها وتاريخ نشوئها ثم نعرض لأهميتها والنتيجة الطبيعية لها . ثم نتكلم بعد ذلك عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فى الشريعة الاسلامية فنبين اساسها فى هذه الشريعة والأحكام المقررة لها.

أولا : قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فى القانون الوضعى .

مضمون القاعدة واساسها :

الواقع أن الصفة غير المشروعة للفعل سواء كان عملا أو امتناعا هى جوهر الركن الشرعى للجريمة . ومصدر هذه الصفة نص فى القانون يتناول ذلك الفعل بالتجريم والعقاب . وحصر مصادر التجريم والعقاب . وحصر مصادر الجريم والعقاب ترتكز عليه قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، ومضمون هذه القاعدة أن كل جريمة لا بد أن تستند الى نص فى القانون ينشئها وان كل عقوبة لا بد لها ايضا من اصل ثابت فى القانون يقررها ويحددها .

ويمكن القول ان قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تقيم حاجزا بين عمل المشرع وعمل القاضي ، وتفرق بين واجب الأول ومهمة الثانى ، فالمشرع يقوم بتحديد الأفعال التي تعد جرائم ويقرر العقوبات المناسبة لها بما يجعلها محققة لأغراضها ، والقاضى منوط به تطبيق النصوص القانونية وانزال حكمها على الواقعة الجنائية ، وليس له أن يلبس أى فعل ثوب الجريمة للعقاب عليه ما لم يكن هناك نص قانوني يجرمه ويتناوله بالعقاب . وتفريعا عن ذلك فان مجرد اقتناع القاضى بمجافاة الفعل المرتكب لمبادىء العدالة أو خروجه على قواعد السلوك والأخلاق لا يخوله حق توقيع العقاب على هذا الفعل طالما أن المشرع لم يتناوله بالتجريم بمقتضى نص قانونى .

تاريخ القاعدة :

ان قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ترجع اصولها الى ما اسماه الملك جون بالعهد الأعظم الذى قرر منحه لرعاياه فى انجلترا عام ١٢١٦ م. ، ثم ظهرت هذه القاعدة فى الولايات المتحدة الأمريكية فى اعلان الحقوق عام ١٧٧٤ ، ثم تبنى القاعدة مشروع الثورة الفرنسية وضمنها اعلان حقوق الانسان الذى صدر عام ١٧٨٩ ، اذ أن المشرع الفرنسى ـ وقد تأثر بما كان عليه الحال فى القوانين الفرنسية القديمة من استبداد وتحكم ـ اضطر الى أن يحدد العقوبات تحديدا لا يدع مجالا للتحكم أو الاستبداد وذلك رغبة منه فى اصلاح مساوىء العهد القديم ، فى هذا الخصوص ، فكان أن قرر لكل جريمة عقوبة محددة وجرمت سلطة التنفيذ حق العفو وحق تخفيض العقوبة واصبح كل ما لها هو تنفيذ هذه العقوبة . ولما ظهر فساد هذا النظام واتضح أن القضاة كثيرا ما يلجاون الى تبرئة المتهمين تحرجا من توقيع عقوبات عليهم تتسم بالقسوة أو الشدة

بغير مبرر عدل المشرع عن نظام تحـــديد العقوبة تحديدا لا يزيد ولا ينقص . وجعل لكل عقوبة حدا أقصى يستطيع معه القاضي ممارسة سلطة التقدير . ووضع المشرع أيضا عقوبات تخييرية يختار القاضي من بينها ما يراه أكثر ملاءمة للمحكوم عليه ، وبذلك أصبحت العقوبة راجعة الى المشرع فى تحـديدها والى القاضى فى تطبيقها والى السلطة التنفيذية فى تنفيذها . وهذا الذى انتهى اليه المشرع لا ينطوى بأى حال على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات حديثـة فى قانوننا الجنائى ، واعترف بها لأول مرة لدى وضع قوانين عام ١٨٨٣ اذ نص فى المـادة ١٩ من قانون العقوبات على أن يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حساب القانون المعمول به وقت ارتكابها . وتقررت منذ ذلك الوقت ضمنا ولأول مرة قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ثم عدل قانون العقوبات عام ١٩٠٤ ونص على هـــذه القاعدة فى الفقرة الأولى للمادة الخامسة من القانون المعدل ، وقد جرى حكمها على أن يعـــاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . وقـد ردد قانون العقوبات المعمول به حاليا حكم هـذا النص ، وأقرته أيضا المـادة الثامنة من الدستور المؤقت الذى صدر فى عهد الثورة ، وتنص هـذه المـادة على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنـاء على قانون ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصـدور القانون الذى ينص عليها ».

اهمية القاعدة :

لا شـك أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من القواعد الأساسية فى القانون الجنـائى . وهى أساس الحرية الفردية التى كفلتها الدســاتير ، وضمان لحقوق الانسان ، وآية ذلك أن من يأت فعلا من الأفعال التى لم يتناولها المشرع بالتجريم والعقاب يعتبر وفقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بمأمن من المسئولية الجنائية وبالتالى بمأمن من العقاب ». وهذه القاعدة تحول دون تحكم القضاة اذ انهـا تقيدهم بالنصوص القـانونية وتمنعهم من تقرير عقاب على فعل لم يتناوله المشرع بالتجريم أو انزال عقوبة غير ما نص عليه ، كما يمنعهم من الالتجاء الى القياس فى أية حالة من الحالات التى لم يرد بشأنها نص فى القانون . وأخيرا فان قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من شأنها حماية الأفراد من تحـكم المشرع اذا ما اتجه الى تقرير عقاب على أفعال سابقة لم يكن قد تقرر لها عقاب .

ولقد سدد بعض رجال الفقه سهام النقد الى قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بمقولة ان الحوادث مختلفة وكثيرة لا تنتهى . وأن حصر الافعال التى تشكل هذه الحوادث والتى ينبغى تجريمها عمل فوق طاقة المشرع وأمر بعيد التصور ، اذ ان ظروف الحياة متغيرة ورغبات الأفراد وتطلعاتهم متباينــة ؛ والنظم الاجتماعية والاقتصادية فى تطور ، والعلوم تتقدم والابتكارات والاختراعات تتزايد ، وهـذا وذاك لا بد أن يكشف عن أفعال لم تكن معروفة من قبل ومن شأنها اذا وقعت الحاق ضرر بالأفراد او ضرر بهم وبالمجتمع فى وقت واحد . ويضيف هؤلاء الفقهــاء الذين عارضوا قاعـدة شرعية الجرائم والعقوبات ان المصلحة توجب عدم تقيـد القاضى بنص من عمل المشرع وتنادى بتحرر القـاضى من تحكم هذا النص حتى يتسنى له انزال عقوبة تتلاءم وخطورة الجانى وتحقق الردع الخاص والردع العام معا . والتمسك بأهداب قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من شأنه الالتفات عن الاعتبار الشخصى وعدم اقامة اى وزن لدرجة الخطورة الكامنـة فى شخص الجانى ويقاس العقاب بالضرر الذى يتمخض عن ارتكاب الجريمة .

وهذا الذى أثاره الفقهاء فيه افتآت على الواقع وتجن على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات . ولا يمكن بأى حال من الأحوال أن ينال منها أو يقدح فى سلامتها . وأما عن النقد الأول الذى ســدد سهامة الى هذه القاعدة فمن الميسور على المشرع وهو بصدد تجريم الأفعال أن يصوغ النصـــوص القانونية صياغة تحقق كل توازن بين الصالح العام وهو صالح المجتمع وبين مصالح الأفراد وحقوقهم وأما النقد الثانى الذى وجه الى القاعدة المذكورة فمردود بأن القوانين الحديثة تعطى للقضاة سلطة تقديرية تسمح بتقدير العقوبات التى تتلاءم وظروف الحياة ، اى أن هذه القوانين تقيم وزنا للاعتبـار الشخصى الى جانب تقديرها للاضرار النـاجمة عن الجريمة ».

النتيجة الطبيعية للقاعدة :

ان قاعـدة شرعية الجرائم والعقوبات يرتكز عليها مبدأ انعدام الأثر الرجعى للنصوص الجنائية ، ومؤدى هذا المبدأ أن هذه النصوص لا تسرى الا على الحوادث أو الوقائع الجنائية التى تقع من تاريخ نفاذها بحيث أنه لا يترتب عليها أى أثر بالنسبة لما وقع قبلها . ولا شك أن تطبيق القوانين الجنـائية على وقائع سابقة على صدورها قضاء على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

ثانيا : قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فى الشريعة الاسلامية

ان الشريعة الاسلامية ليست بالمذهب الطبيعى أو المذهب التاريخى وانما هى شريعة من عند الله تبارك وتعالى أتت بكل ما يحدث للناس من أمور أو وقائع فى هذه الحياة الدنيا وأحكام هذه الشريعة يمكن الوصول الى بعضها من نصوص القرآن الكريم ومن السنة الصحيحة ويمكن التعرف على البعض الآخر من دلائل أخرى أرشد عنها المشرع الاسلامى. وقد قال الامام الشافعى فى رسالته فى علم الأصول « كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، وعلى سبيل الحق فيه دلالة موجودة وعليه اذا كان فيه بعينه حكم اتباعه واذا لم يكن فيه بعينه طلبت الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والاجتياد القياسى » .

ومن الأصول الثابتة فى الشريعة الغراء والقرآن الكريم مصدرها الأول أنه لا حكم بالنسبة الى أفعال المكلفين العقلاء قبل ورود النص ، وأنه لا على المكلف ان كان قد ارتكب فعلا لما يرد نص بتجريمه والعقاب عليه ، وأن لا يكلف شرعا الا من كان فى استطاعته فهم النصوص التشريعية التى جاءت بالأحـكام التكليفية اى الأحكام التى تقتضى طلب أفعال من المكلفين أو كفهم عن أفعال معينة ، وأن تكون الأفعال معلومة للمكلفين علما تاما يحملهم على الامتثال .

وهذه الأصول تؤدى الى معنى واحد هو أنه لا اثم ولا مؤاخذة بغير نص فى الشريعة الاسلامية أو بمعنى آخر لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى الشريعة الاسلامية ، وهـذه هى قاعـدة شرعية الجرائم والعقوبات .

أساس القاعدة فى الشريعة الاسلامية :

الواقع ان قاعدة شرعيـة الجرائم والعقوبات تستند الى نصوص صريحة وردت فى القرآن الكريم نور الهداية واصل التشريع .

ولقد جاء الاسلام من اجل رعاية المصـالح المعتبرة فيه . ومن هنا تؤكد ارتباط معنى الجريمة بمصلحة من هذه المصالح ، وتؤكد ايضا ان العقاب على الجريمة ما شرع الا لمنع الناس من الاعتداء على المصالح ، ذلك أن مجرد النهى عن فعل أو الأمر باتيانه لا يكفى وحده لحمل الناس على اتيان الفعل أو تركه . حقيقة ان العقوبات ليست فى ذاتها مصالح وانما هى مفاسد ، بيد أن الاسلام اوجبها لمحاربة المعاصى ورعاية المصالح .

وهنا تتفق الشريعة الاسـلامية مع القوانين الوضعية فى أن الغرض من تقرير الجرائم والعقوبات انما هو حفظ مصالح الجماعة وصيانة نظامهـا وضمان بقائها .

يقول الله تعالى (قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم الا تشركوا به شيئا ، وبالوالدين احسانا ، ولا تقتلـوا أولادكم من املاق نحن نرزقكم واياهم ، ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ، ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون ، ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده ، وأوفوا الكيل والميزان بالقسط ، لا نكلف نفسا الا وسعهـا ، واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى ، وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون . وان هـذا صراطى مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ، ذلكم وصـاكم به لعلكم تتقون) — سورة الأنعام — الآيات أرقام ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ .

الأحكام المقررة لهذه القاعدة :

يقول الله جل شأنه (قل يأيها الناس انى رسول الله اليكم جميعا ، الذى له ملك السموات والأرض، لا اله الا هو يحيى ويميت ، فآمنوا بالله ورسـوله النبى الأمى الذى يؤمن بالله وكلماته واتبعوه لعلكم تهتدون) — سورة الأعراف — آية رقم ١٥٨ .

وقوله عز وجل (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا) — سورة الفرقان — آية رقم ١ .

وقوله سبحانه (وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا ، ولكن أكثر الناس لا يعلمون) ـ سورة سبأ ـ آية رقم ٢٨ .

ويقول الحق تبارك وتعالى (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وماكنا مهلكى القرى الا وأهلها ظالمون) ـ سورة القصص ـ آية رقم ٥٩ .

وقوله جل شأنه (قل أى شىء أكبر شهادة قل الله شهيد بينى وبينكم وأوحى الى هـذا القرآن لأنذركم به) ـ سورة الأنعام ـ آية رقم ١٩ .

وقوله سبحانه (قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ـ سورة الأنفال ـ آية رقم ٣٨ .

وقوله تبارك اسمه (لا يكلف الله نفســا الا وسعها) ـ سورة البقرة ـ آية رقم ٢٨٦ .

وقوله تعالى (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ، وكان الله عزيزا حكيما) ـ سورة النساء ـ آية رقم ١٦٥ .

وقوله سبحانه (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) ـ سورة الاسراء ـ آية رقم ١٥ .

وهذه الآية الكريمة تذكرنا بموضوع أهل الفترة وهم الذين لم تبلغهم الدعوة ، وقد قال جمهور أهل السنة أن أهل الفترة ناجون من العقاب لأنه لا تكليف بغير شرع وهؤلاء لم تبلغهم دعوة ، وقال المعتزله وجماعة من الحنفية أن الواجب والمحرم والاعتقاد الصحيح والباطل يدرك بالعقل ومن ثم فأهل الفترة غير ناجين من العقاب . وقال جمهور الاشاعرة انه لا يمكن ادراك ذلك الا بالشرع ثم ان محل النظر فى أهل الفترة من كان منهم كالعـــرب الذين كانوا يعتقدون بنوة أنبياء ولا يجدون لديهم شـيئا من أحكام دينهم خالصا من الشوائب سالما من النزعات الفاسدة . اذن أهل الفترة لم تبلغهم دعوة صحيحة أو بلغهم أن بعض الأنبياء بعثوا بيد أنه لم يصـل اليهم شىء صحيح من الشرائع فهم يؤمنون بهم ايمانا اجماليا كالحنفــاء من العرب الذين كانوا يؤمنون بابراهيم واسماعيل ، ولا يعرفون من دينهما شيئا خالصا . نقول ان جمهور الأشاعرة يقررون أنه لا تكليف الا بدعوة ولا عقاب ولا مؤاخذة الا بشرع ، وحجتهم فى ذلك قول الله سبحانه وتعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) وقوله جل شأنه (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) . وذهب كثير منهم الى أنه يكتفى ببلوغ دعوة اى نبى فى ركنى الدين وهما الايمان بالله وباليوم الآخر . فمن بلغه وجب عليه الايمان بهذين الأصلين ، وان لم يكن النبى مرسلا اليه . ويستند جمهور الحنفية وكذلك المعتزلة فى رأيهم المشار اليه آنفا الى أن أصـول الاعتقاد والواجب والمحرم والباطل كل ذلك يدرك بالعقل فلا تتوقف المؤاخذة عليها على بلوغ دعوة الرسول ، وانما يجىء الرسل مؤكدين لمـا يفهم بالعقل موضحين له . وقد أولوا آية (وما كنـا معذبين حتى نبعث رسولا) بأن المراد بالتعذيب افناء الأمة واذلالها والذهاب باستقلالها والله سبحانه وتعالى لم يرد هذا التعذيب وهـذا مستفاد من قوله (وما كنا) .

ويقول الامام الغزالى ان الناس فى شأن بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم . أصناف ثلاثة :

الصنف الأول ـ لم يعلم بالدعوة أو البعثـة وهؤلاء ناجون حتما .

الصنف الثانى ـ بلغته الدعوة أو البعثة على وجهها ولم ينظر فى أدلتها اهمالا أو عنادا واستكبارا وهؤلاء مؤاخذون حتما .

الصنف الثالث ـ بلغته الدعوة أو البعثة على غير وجهها أو مع فقد شرطها وهؤلاء حكمهم حكم الصنف الأول .

وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (اجتنبوا السـبع الموبقات) قيـل : يارســـول الله . وما هن ؟ قال (الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حـرم الله الا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات) .

وقد روى هذا الحديث الشيخان .

وعن عمرو بن شرحبيل : قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : أى الذنب أكبر عند الله ؟ قال (ان تدعو لله ندا ـ أى شريكا ـ وهو خلقك) . قال ثم أى ؟ قال (أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك) قال ثم أى ؟ قال (أن تزانى حليلة جارك ، أى

زوجته) فانزل الله عز وجل تصديقها (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ، ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحـــق ، ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلقى أثاما) .

رواه الشيخان .

وعن ابى هريرة انه قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم (لا تحاسدوا ولا تناجشوا ـ ولا تبالغوا فى أســـعار او اثمان السلع من أجل الاضرار بمن يريدون شراءها ـ ولا تباغضــوا ولا تدابروا ـ ولا يبع بعضكم على بيع بعض ـ وكونوا عباد الله اخوانا . المسلم أخ المسلم ، لا يظلمه ولا يخذله ، ولا يحقره . التقوى ها هنا ـ ويشير الى صدره ثلاث مرات ـ بحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه المسلم ، كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه) .

روى هذا الحديث مسلم .

وعن ابى هريرة ايضا انه قال : قال رسول الله صـلى الله عليـه وسلم (انما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق) .

يخلص من جماع ما تقـدم انه لا تكليف بغير رسالة وتبليغ ، وانه لا عقوبة ولا مؤاخذة عن ذنب الا بعد التنبيه الى أنه ذنب . ومن ثم فان ما وقع من الناس فى الجاهلية وكان محلا للتحريم والعقاب فى الاسلام لم يحاسبوا عليه اذ ان القاعدة العامة فى التشريع الاسلامى الجنائى أنه لا رجعية فيه . وهذه القاعدة مستفادة من آيات الله البينات التى نزلت بعد ظهور الاسلام ، فقد حاربت المعاصى وحرمتها غير انها لم تحاسب أو تؤاخذ الناس عن جرائمهم او معاصيهم التى وقعت منهم قبل الاسلام ونضرب فى ذلك الأمثال لنبين سماحة الاسلام .

كان نكاح زوجة الأب جائزا بل كان يورث كما تورث الأموال والحقوق ، ولمـا جاء الاسلام بنور الهداية حرم هذا الزواج واعتبره جريمة من الجرائم واثما من الآثام ، فيقول الله سبحانه وتعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء ســـبيلا) ـ سورة النساء ـ آية رقم ٢٣ .

ولم يجعل الاسلام لهذا النص اثرا رجعيا ، ولو يطبق هذا النص ـ وهو نص تجريم ـ الا على الوقائع التى حصلت بعد نزوله والعلم به وان كان قد ترتب على نزول الآية وبالاحرى نزول النص التفريق بين الأزواج الذين تزوجوا هذه الزيجات قبيل نزول الآية .

وقد اتبع الاسلام نفس الحكم بالنسبة للزواج الذى يجمع بين الأختين فى عصمة رجل واحد فيقول عز وجل (.. وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف) . وكان العرب يتزوجون أكثر من أربع نسوة فى وقت واحد وحرم الاسلام الجمع بين أكثر من أربعة بنزول الآية الكريمة (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ـ سورة النسـاء ـ آية رقم ٣ . غير أن الاسلام لم يعاقب من جمع فى عصمته اكثر من أربع نسوة قبل نزول الآية وان كان قد فرق بين الزوج وما زاد على الأربع ، وذلك يؤكد أن الآية ـ وقد تضمنت نص التجريم ـ ليس لها أثر رجعى من الناحية الجنائية .

ولقد كان الربا منتشرا فى الجاهلية ، ولمـا جاء الاسلام يهدى العالمين حرم الربا بنزول الآية الكريمة (واحل الله البيع وحرم الربا) غير أن الاسلام لم يلزم ما كان المقرض قد قبضه برده الى المقترض ، ولم يلزم هـــذا الأخير بدفع ما كان مستحقا فى ذمته قبل المقرض المرابى . وهذا المعنى مستفاد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خطبة الوداع (الا وان ربا الجاهلية موضوع وأول ربا ابدأ به ربا عمى العباس بن عبد المطلب) .

وعلى ذلك فان الاسلام لم يجعل لتحريم الربا اثرا رجعيا .

وبالنسبة الى شرب الخمر يقول الله عز وجل (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما) ـ سورة البقرة ـ آية رقم ٢١٩ .

وقد فهم بعض الصحابة أن هذه الآية تحرم الخمر والميسر بضرب من الاجتهاد فى الاستدلال ، وهو ان ما كان اثمه وضرره أكبر من نفعه فهو محرم ورجس يجب اجتنابه ، غير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يلزم الأمة باجتهاد الصحابة ، بل اقر من ترك الخمر والميسر ومن لم يتركهما عـلى اجتهادهما الى أن نزل النص القطعى الصريح فى

تجريم الخمر والميسر باجتنابهما فى سورة المائدة حيث نزلت الآية الكريمة (يأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) ـ سورة المائدة آية رقم ٩٠ فلما أيقن الصحابة أن شرب الخمر قد حرم بنص صريح قطعى الدلالة بطل الاجتهاد فيه ، واهرق كل واحد منهم ما كان عنده من خمر . وصار النبى الأمين صلوات الله عليه يعاقب من شربها اذ قال فى شارب جيء به اليه (اضربوه) . وروى أهل السنة ان النبى عليه السلام قال (من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب الرابعة فاقتلوه) ، وثبت بذلك حد الشرب .

وبالنسبة الى جريمة الزنا فقد اعتبر الزنا جريمة منذ فجر الاسلام فيقول الله تبارك وتعالى (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا ، واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) ـ سورة النساء آيتان ١٥ و ١٦

والمشاهد ان عقوبة الزنا كانت فى أول الأمر اخف من عقوبته الحالية التى تقررت بنزول الآية الكريمة (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ـ سورة النور آية رقم ٢ .

وعلى الرغم من تشديد العقاب على الزنا فلم ينسحب هذا التشديد على الوقائع التى سبقت نزول الآية الكريمة ، وبالتالى لم يكن للاية ـ وقد تضمنت نص التجريم والعقاب المشدد ـ أثر رجعى وعدم رجعية الأثر انما يرتكز على القاعدة الأصلية وهى قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

اذن لا يكلف الشرع الا بفعل ممكن مقدور للمكلف ، معلوم له علما يحمله على امتثاله ، وأنه لا حكم لأفعاله قبل ورود النص . ونعود ونذكر قول الله سبحانه وتعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) ، وقوله تعالى (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا) .

وليس أدل على سماحة الاسلام من أنه حين اسلم عمرو بن العاص وبايع الرسول صلوات الله عليه قال عمرو (على أن يغفر الله لى ما تقدم من ذنبى) ، فقال الرسول عليه السلام (يا عمر اما علمت ان الاسلام يجب ما قبله) .

والله ولى التوفيق



إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن

للدكتور حسن محمد علوب

تحت هذا العنوان أصدرت دار النشر للجامعات رسالة الدكتوراه التى أجيزت بكلية حقوق جامعة القاهرة فى ١٩٧٠/١/٢٩ وحازت على تقدير جيد جدا والتبادل مع الجامعات الأخرى .

وتعالج هذه الرسالة الهامة موضوع « استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن » . وذلك باعتبار ذلك من الضمانات الأساسية للانسان فى عصرنا الحاضر .

وفى مقدمة الرسالة يضع الدكتور حسن محمد علوب تعريفا للمتهم .. وتعريفا للمحامى .

وفى دراسته المقارنة للموضوع على ضوء التشريعات السائدة فى البلدان المختلفة ، لم يعتمد الباحث على التقسيم التقليدى للنظم القانونية العالمية الى ــ نظام ايهامى ونظام تنقيبى ونظام مختلط . وانما أجرى دراسته المقارنة على هدى تقسيم علمى جديد . اذ قسم النظم القانونية العالمية الكبرى الى ثلاث مجموعات هى :

١ ــ نظام القانون العام الانجليزى .

٢ ــ النظام اللاتينى .

٣ ــ النظام الاشتراكى الماركسى .

ويستهل الدكتور علوب رسالته بمقدمة تاريخية « عن نشأة الاستعانة بمدافع فى الشرائع القديمة » . وهذه المقدمة تتضمن دراسة هامة وقيمة لنشأة مهنة المحاماة وتطورها عبر التاريخ . وشملت هذه الدراسة نظام المهنة لدى قدماء المصريين والسومريين والاغريق ، والرومان ، والعرب قبل الاسلام وفى ظله .

وفى باب تمهيدى تتناول الرسالة بحث « الطبيعة القانونية للاستعانة بمحام » . ويناقش الباحث ما اذا كانت هذه الاستعانة حق للمتهم أم حرية له . وتفرق الرسالة بين الحق والحرية . وتخلص الى أن استعانة المتهم بمدافع هى حق بالمعنى الدقيق للكلمة .

ثم تنتقل الرسالة بعد ذلك الى تحديد التكييف القانونى للعلاقة بين المتهم ومحاميه والالتزامات الأخلاقية التى تقع على عاتق المحامى .

وتتصدى الرسالة بعد ذلك الى دراسة « ضمانة الاستعانة بمحام فى النظم القانونية المعاصرة » بالتفصيل .

ففى قسم أول تدرس الرسالة نظام القانون العام الانجليزى فى بريطانيا والولايات المتحدة والسودان ودول أخرى .

وفى قسم ثان تتناول الرسالة النظام اللاتينى المتبع فى كل من فرنسا و ج.ع.م .

وفى قسم ثالث تعرض الرسالة للنظام الاشتراكى الماركسى السائد فى الاتحاد السوفييتى والديمقراطيات الشعبية .

وتحت عنوان « نطاق استعانة المتهم بمحام » تقدم الرسالة دراسة مقارنة لنظم الاستعانة بالمحامى فى المراحل المختلفة :

(أ) قبل المحاكمة : اى فى مرحلة التحرى البوليسى (الاستدلال) والتحقيق والاحالة .

(ب) فى المحاكمة : اى فى مرحلة شهادة الشهود والمرافعات .

(جـ) بعد المحاكمة : أى فى مرحلة الطعن والتنفيذ .

وتتناول الرسالة بعد ذلك باسهاب « الحماية القانونية لاستعانة المتهم بمحام » مؤكدة انه :

« تتوقف قيمة الحق على مدى الحماية التى يكفلها له القانون . اذ أن الحق الذى يفتقر الى الحماية ، لا يكون سوى شعار زائف لا قيمة له فى واقع الحياة » .

وتعرض الرسالة فى هذا الباب الختامى الى بحث مدى الحماية التى يكفلها القانون لحق الاستعانة بمدافع مستعرضا اشكال الحماية المختلفة من حماية دولية (ميثاق الأمم المتحدة ــ اعلان حقوق الانسان الخ ..) الى حماية داخلية (جنائية ومدنية وتأديبية) .■

قضاء محكمة النقض المدنية

— ١٥٦ —

المبدأ القانوني :

ضريبة : تركات ، رسم ايلولة .
ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٥٢

ضريبة التركات تستحق مع رسم الايلولة وبالاضافة اليه كما تسرى ايضا بالنسبة اليها الاحكام المقررة بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ (١) .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه وقد اقتصر على تأييد الحكم الابتدائي الذى أخضع التصرف موضوع النزاع لرسم الايلولة فانه لا يكون قد أفاد المطعون عليها الاولى أو اضر بالطاعنة وما أورده من أن « التصرف حصل بعوض وأن الدليل قد قام على دفع المقابل » هو تزيد لم يقم عليه قضاؤه فلا يعيبه .

وحيث أن .. النص فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات بعد تعديله بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن « يستحق رسم الايلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة الى شخص اصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف او الهبة . على انه اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن ان يرفع الامر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الايلولة المحصل منه » وفى المادة الاولى من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ على ان « تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من وقت الوفاة وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون . وتستحق هذه الضريبة مع رسم الايلولة وبالاضافة اليه وتسرى بالنسبة اليها احكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المشار اليه» يدل على ان ضريبة التركات تستحق مع رسم الايلولة وبالاضافة اليه كما تسرى ايضا بالنسبة اليها الاحكام المقررة بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واكتفى فى قضائه باخضاع التصرف موضوع النزاع لرسم الايلولة دون ضريبة التركات فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الرابع

طعن مدنى رقم ٤١ لسنة ٣٢ ق فى ٢٠/١١/١٩٦٨ رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى ومحمد ممتاز نصار ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد أبو حمزة مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى المستشارين .

(١) طعن ١٨٣ لسنة ٣٠ ق . جلسة ٢٣ من فبراير ١٩٦٦ .

— ١٥٧ —

المبدأ القانونى

(ا) **ملكيه** : كسبها . اسبابه . بيع ، انتقال ملكية عقار ، مبيع . تسجيل . نزع ملكية للمنفعة العامة . ملكيه الدولة للمال المخصص . أموال عامة .

١ — لا تنتقل الملكيه — فى المواد العقارية — ولا الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين ام بالنسبة للغير الا بالتسجيل . وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون اى حق فيها .

(ب) **دعوى** : صحة ، تعاقد .

٢ — الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا فاذا كان هذا التنفيذ قد اصبح غير ممكن لوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه فان طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض .

المحكمة :

وحيث انه .. يبين من الاوراق ان الطاعنين قد تمسكوا فى دفاعهم لدى محكمة الموضوع بأن الارض محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد خصصت للمنفعة العامة بالفعل وهى باقية على ذمة مصلحة الاملاك لعدم تسجيل عقد المشترين وانها بذلك أصبحت من الاموال العامة التى لا يجوز التصرف فيها ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقدى البيع الصادرين

بشأنها استنادا الى القول « بان اعتبار العين من الاموال العامه يفترض انتقالها من ذمه صاحبهامن الافراد الى ذمه الادارة ، ولا يجوز أن يتم هذا الانتقال الا وفقـــا لاحكام قانون نزع الملكية اذ ان الغصب لا يصلح سببا لاكتساب العين الصفة العامة » وهذا القول من الحكم مخالف للقانون ذلك انه في المواد العقارية لا تنتقـل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين ام في حق الغير الا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون المتصرف اليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون اى حق فيها ولما كان الثابت أن المشترين من مصلحة الاملاك لم يسجلا عقدهما فان العين محل التعاقـد تظل باقيـة على ذمة المصلحة البائعة ويكون تخصيصها للمنفعة العامة قد ورد على مال من أموال الدولة وليس على مال مملوك لاحد الافراد خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه واذ كان لا نزاع في أن العين المبيعة قد خصصت بالفعل للمنفعة العـامة فانهـا بهذا تصـبح من الاموال العامة التى لا يجوز التصرف فيها ــ ولما كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البـائع على نفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا وكان هذا التنفيذ قد اصبح غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه فان طلب المطعون ضده الحكم بصحة ونفاذ عقده وعقد البائعين له يكون متعين الرفض واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه وذلك دون حاجة لبحث الوجه الثانى من سبب الطعن .

وحيث ان الموضـوع صـالح للحكم فيه بالنسبة لطلب المطعون ضده الاول الخاص بصحة ونفاذ عقده وعقد البائعين له ويتعين لما تقـدم الغاء الحكم المستـأنف والقضـاء برفض هـذا الطلب واحالة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل في الطلب الاحتياطى الذى لم تبحثه تلك المحكمة بسبب استجابتهـا الى الطلب الاصلى الخاص بصحة ونفاذ العقدين .

طعـن مدنى رقم ٤٥٥ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/١١/٢١ رئاسـة وعضـوية السـادة محمود توفيق اسماعيل ومحمـد حافظ هريدى وسليم راشـد ابو زيد ومحمـد صـدقى البشبيشى وعـلى عبد الرحمن المستشارين .

— ١٥٨ —

المبدأ القانونى :

نيابة عامة : تدخلها فى قضايا الوقف . وقف ق ٦٢٨ لسـنة ١٩٥٥ .

ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٣٩٩ لسنة ١٩٦٣ ق ٢٧٧ لسنة ١٩٥٤ ق م ٤٦ لسنة ١٩٥٥ .

كلما كان النزاع متعلقا باصل الوقف أو انشـائه أو شخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية فى خصوص الوقف وأصبح الاختصاص بنظرة للمحاكم ، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى ملكية واثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف (١) .

المحكمة :

وحيث ان .. القانون ٦٢٨ لسـنة ١٩٥٥ فى شـأن بعض الاجراءات فى قضـايا الاحـوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥ اذ نص فى مادته الاولى على « يجوز للنيابه العامة ان تتدخل فى قضـايا الاحـوال الشخصيه التى تختص بها المحاكم الجزيية بمقتضى القـانون ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥ المشار اليه . وعليها ن تتدخل فى كل قضيه أخـرى نتعلق بالاحـوال الشخصـيه و بالوقف والا كان الحكم باطلا » ونصت المادة الثانيه من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات على « يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهـة من جهات البر » ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم بقانون ذاته المعدلة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٦٣ و ٣٧٧ لسـنة ١٩٥٤ على « وتستمر المحـاكم الشرعية فى نظر دعاوى الاستحقاق التى ترفع فى شأن الاوقاف التى اصبحت منتهية بمقتضى هـذا القانون » فان مفاد هذه النصوص ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه كلما كان النزاع متعلقا باصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعيـة فى خصـوص الوقف وأصـبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية وأحال الدعاوى التى تكون منظورة امامها الى المحاكم الوطنية ، فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عنـد نظر هذا النزاع . والا كان الحكم الصادر فيه باطلا ، يسـتوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف او أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى ملكية واثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنة أقامت دعواها بتثبيت ملكيتها للقدر المطالب به فى أعيان وقف المرحوم محمـد دقن على اساس أن هذا القدر هو نصيبها الذى تستحقه من حصة جدها المرحوم عمر محمد دقن فى الوقت

---

(١) نقض ١٧ من مايو ١٩٦٦ ، طعـن ٣٩٥ لسنة ٣١ ق ، ونقض ٣ من ديسمبر ١٩٦٤ ، طعن ٣٦ لسنة ٣٠ ق

السالف البيان واستندت الى تفسيرها لكتاب الوقف والى انه وقف مرتب الطبقات وانها من ذرية من مات من ذوى الاستحقاق ممن هم فى طبقتـه المستحقين الحاليين طبقا لحكم المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ واذتناول الحكم المطعون فيه بالبحث هذا الاساس الذى اقامتعليه الطاعنة دعواها وانتهى الى عدم الاعتداد به ورفض الدعوى استنادا الى قوله «الثابت فى الصحيفة الثالثة عشر من حجة الوقف وهو بصدد بيان الاستحقاق انه للاولاد الذكور وان سفلوا دون سواهم ثم عبر عن امكان الاستحقاق للاناث بأن ذلك لا يكون الا اذا انقرضت ذرية الواقف من الذكور بأسرهم وأبائهم بالموت عن آخرهم وخلت بقاع الارض منهم اجمعين ولم يكن من ذرية الواقف ذكر قط يكون ذلك وقفا وارصادافىالبنات الموجودات من ذرية الواقف الى حين انقراض الطبقة الموجودة من البنات وقتئذ فاذا انقرض جميعا ولم يبق منهن انثى واحدة يكون ذلك وقفا وارصادا على جهات البر وهذا بذاته قاطع الدلالة على أن موقف المستأنف عليها الطاعنة ـ ووضعها هو ذاك يغلب عليهالوهن حين لا تسعفه نصوص القانون ـ الخاص بالغاء الوقف أو تظاهره بأية وسيلة رغبة الواقف وانه حتى ...١ قيل أن الحكم فى الدعوى ١٥٩لسنة ١٩٥٧ أحوال شخصية حين عرض لما اذا كان الوقف مرتب الطبقات كان يريد بذلك أحكام المادة ٢٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كما يفهم من صياغته الحرفية ، فان المستأنف ضدها (الطاعنة) وهى أنثى لا تعد عند وجود الذكر من ذرية الواقف فردا من الطبقات التى جعل الواقف لها الاستحقاق لطبقات الذكور ولم يجعله للاناث مطلقا الا بعد انقراض الذكور جميعا ثم لم يجعله الا لطبقة واحدة منهن فقط وهى الموجوده فى ابان انقراض طبقات الذكور ، مما يمكن معه القول بأن المستأنف ضدها لاتعد من افراد الطبقات الحاجبة ولا من افراد الطبقات المحجوبة بالمعنى المراد من نص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ وبعبارة أخرى ان مرد منع المستأنف عليها من الاستحقاق هو وجود أى ذكر من اى طبقة فليس منعها من الاستحقاق بسبب ترتيب الطبقات المنصوص عليه فى عبارة القانون بل بسبب وجود الذكور لما كان ما تقدم ، وكان النزاع بين الطاعنة والمطعون عليهما ـ على مايبين من الحكم ـ يدور حول ما اذا كان وقف المرحوم محمد دقن الذى تدعى الطاعنة الاستحقاق فى جزء من اعيانه وقفا مرتب الطبقات وأنها من ذرية من مات من ذوى الاستحقاق ممن هم فى طبقة المستحقين الحاليين فيه ، وكانتهذه المسألة متعلقة بالوقف من حيث انشائه وشروطه ويستوجب الفصل فيها وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه الخوض فى تفسير عبارات كتاب الوقف وتحديد ما ينطبق عليها من نصوص القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف ، وكان الاختصاص بنظر هذه المسائل للمحاكم الشرعية طبقا للمادة الثامنة من لائحة ترتيب تلك المحاكم والفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بعد تعديله بالقانونين٣٩٩ سنة ١٩٥٣ ، ٢٧٧ سنة ١٩٥٤ التى تقضى باستمرار المحاكم المذكورة فى نظر دعاوى الاستحقاق التى ترفع فى شأن الأوقاف التى انتهت ، واذ خصت بنظر هذه المسائل بعد الغاء المحاكم الشرعية دوائر الاحوال الشخصية فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة ، فانه يتعين تدخل النيابة العامة فى الدعوى لابداء رأيها فيها ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنيه واذا قضت محكمة الاستئناف فى الدعوى دون تدخل النيابة العامة لابداء الرأى فيها فانه ينبنى على ذلك قبول الدفع الذى أبدته النيابة وبطلان الحكم المطعون فيه مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

طعن مدنى ٣٧٢ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٦ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول وأمين فتح الله وابراهيم علام وعبد العليم الدهشان المستشارين .

— ١٥٩ —

المبادىء القانونية :

(أ) دعوى . نظرها ؛ تدخل انضمامى . استئناف . مرافعات م ٤١٢ .

١ ـ اذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(ب) : حراسة : حارس ، سلطته فى اعمال التصرف . مدنى م ٧٣٥ .

٢ ـ تدخل المستحقين فى الوقف منضمين الى الحارس القانونى على الوقف فى طلباته فى دعوى تثبيت الملكية التى أقامها بصفته من شأنه أن يزيل العيب الذى شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصوم على السواء منذ بدايتها .

(ج) محكمة موضوع : سلطتها . فى تقدير دليل .

٣ - محكمة الموضوع تستقل بتقدير أقوال الشهود ، ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم وتطرح أقوال الآخرين حسبما يطمئن اليه وجدانها كما أن لها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحمله متى كان المعنى الذى أخذت به هو مما لا يتجافى مع مدلولها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بقبول تدخل المطعون عليهما الأول والثانى وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى قول « ان المستحقين فى الوقف قد تدخلا فى الاستئناف منضمين للمستأنف عليه - المطعون عليه الأول - فى طلباته باعتبار ان لهما مصلحة فى ذلك فانفرا بهذا التدخل والانضمام عمل ممثلهما القانونى ، واصبحت بذلك اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها منذ بدايتها وتنتفى بذلك كل مصلحة فى الطعن عليها » ولما كانت المادة ٤١٢ من قانون المرافعات تقضى بأنه لايجوز التدخل فى الاستئناف الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم وكان مفاد هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لما كان ذلك وكان المطعون عليهما الثانى والثالث قد تدخلا فى الاستئناف باعتبارهما المستحقين فى الوقف مع المطعون عليه الاول والذين آلت اليهم ملكية أعيانه بمقتضى القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ وانضما للاخير فى طلب تأييد الحكم المستأنف الذى قضى بتثبيت ملكيته بصفة للاطيان المتنازع عليها ، وكان تدخلهما على هذا النحو يعد تدخلا انضماميا وان قصدا به تأييد المطعون عليه فى طلبه تثبيت الملكية للاطيان بصفته والذى قضت به محكمة اول درجة وذلك مادام لم يطلب المتدخلان حال تدخلهما بأى حق ذاتى لنفسيهما .

لما كان ماتقدم وكان مفاد ما تقضى به المادة ٧٣٥ من القانون المدنى انه يجوز للحارس أن يجرى اعمال التصرف برضاء ذوى الشأن فانه بتدخل المطعون عليهما الثانى والثالث قد زال العيب الذى شاب تمثيل المطعون عليه الأول لهما وبزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصوم على السواء منذ بدايتها . ولما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فان المحكمة لا تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون اذ قضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى . ولما كانت هذه الدعامة تكفى لحمل الحكم فلا يؤثر فى سلامته ما أثير بسبب النعى فى شأن دعامته الأخرى أيا كان وجه الرأى فيها ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن فيما أثاره من انطباق عقوده على أرض النزاع ومغايرة الحدود الواردة فى حجة الوقف لحدود أرض النزاع على الطبيعة فى قوله « اما ما جادل به المستأنف « الطاعن » بالسببين الثانى والثالث من أن العين محل النزاع ورث بعضها عن والده وباقيها مشتراه من اختيه بعقود مسجلة تنطبق على الطبيعة بدليل أن التحديد الوارد بحجة الوقف يختلف عن التحديد الثابت بالطبيعة وبصحيفة الدعوى مردود بما جاء بتقرير الخبير المنتدب والذى تأخذ به المحكمة لسلامة الأسس التى اقيم عليها من انه قد اتضح له من المعاينة ان شكل الارض محل النزاع فى الطبيعة مائل بحيث يمكن اعتبار مركز البوليس الموجود بباقى القطعة الثانية البالغ مساحتها ٧ ط و ١٥ س بحوض حسان ٤٢ قطعة ٩٤ المسجدة من ضمن القطعة ١٩ هو الحد البحرى او الشرقى لاطيان النزاع كما اتضح ان هذه القطعة متداخلة بالمشروع ١٨ محاكم وأنه بتطبيق حجة الوقف على الطبيعة اتضح أن الـ ١٣ ط و ١٦ س موضوع النزاع تدخل ضمن الـ ١٤ ط و ٦ س الموضحة بالصحيفة ١٠ من حجة الوقف المسجلة فى ١٩٣٤/٧/١٨ وأضاف الخبير بأنه بتطبيق عقود البيع المسجلة التى يستند عليها المستأنف على الطبيعة اتضح انها لا تشمل أرض النزاع .

ولما كان يبين من هذا الذى اورده الحكم المطعون فيه أنه استند فى تفنيد المطاعن التى وجهها الطاعن لتقرير الخبير الى اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان ما يثيره الطاعن بالشق الأول من سبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للدليل الذى اعتمدت عليه - وهو تقرير الخبير - مما لا يجوز التحدى به امام محكمة النقض - لما كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير اقوال الشهود ولها ان تأخذ ببعض اقوالهم وتطرح اقوال الآخرين حسبما يطمئن اليه وجدانها كما ان لها ان تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحمله متى كان المعنى الذى اخذت به هو مما لا يتجافى مع مدلولها واذا لم

يخرج الحكم المطعون فيه في ما استخلصه من اقوال الشهود عما يؤدى اليه مدلولها فانه لا يصح الجدل في تقديره ولا معقب عليه فيه لمحكمة النقض ويكون النعى لهذا السبب على غير أساس لما كان ما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .

طعن مدني رقم ٤٥٠ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/١١/٢٦ رئاسة وعضوية السادة بطرس زغلول واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم الديواني وعبد العليم الدهشان المستشارين .

— ١٦٠ —

المبدأ القانوني .

دعوى . قبولها ، مصلحة .

المصلحه المباشره هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

المحكمه .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن على انه غير ممثل في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي يطلب عدم الاعتداد به ولم يمسه هذا الحكم من قريب أو بعيد لأن زواجه من المستأنف ضدها الاخيرة ، المطعون عليها الرابعة قد تم بعد صدوره فانه يصبح ولا صفة له في هذا الطعن لأنه غير محكوم عليه في الحكم حتى يمكنه الطعن عليه ، واذ كان ذلك وكان من المسلم به أن المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة ، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع الفصل في صحة زواجه هو من المطعون عليها الرابعة مما لا تتوافر له معه مصلحة مباشرة في طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم البطريركي القاضي بتطليقها من زوجها السابق وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه ، ويتعين رفض الطعن .

طعن مدني رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق " أحوال شخصية " ق ١٩٦٨/١١/٢٧ رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركي وابراهيم عمر هندي وصبري احمد فرحات ومحمد أبو حمزة مندور وحسن أبو الفتوح الشربيني المستشارين .

— ١٦١ —

المبدا القانوني :

احوال شخصية : مسائل خاصة بمصريين . نفقة . فقر ، تحديده ، وقف ، استحقاق ، شرطه .

الرأى عند الحنفيه على ان الفقير ــ رجلا كان أو امرأة ــ غنى بغنى ولده الذى تجب عليه نفقته .

المحكمة :

وحيث انه بالرجوع الى الاشهاد المؤرخ ٢٥ من رجب ١٣٢٠ ، ١٧ من اكتوبر ١٩٠٢ ، يبين ان الواقف انشا وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده تكون خمسون فدانا شائعة في الاطيان المذكورة وقفا خيريا يصرف ريعه على الفقراء والمساكين المنقطعين الواردين والمترددين من ابناء الطائفة القبطية الارثوذكسية بالكنيسة والديرين الموضحين بالاشهاد واذ كان ذلك وكان الرأى عند الحنفية على ان الفقير ــ رجلا كان او امرأة ــ غنى بغنى ولده الذى تجب عليه نفقته فلا يدخل بذلك في الوقف على الفقراء ولم يقيدوا ذلك بشرط ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقيد غنى الأب بغنى ولده الذى تجب عليه نفقته بانه لم يقم دليل على انه تقرر له على ابنه المذكور فعلا نفقته وأن هذا الابن يؤديها له فانه يكون قد قيد غنى الاب شرعا بقيد غير لازم تحجب به عن تحقيق دفاع الطاعن ، مما يعيبه بالقصور والخطأ في تطبيق القانون .

طعن رقم ٢٩ لسنة ٣٦ ق " احوال شخصية " في ١٩٦٨/١١/٢٧ بالهيئة السابقة .

— ١٦٢ —

المبدآن القانونيان :

(ا) حكم . طعن . صادر قبل الفصل في الموضوع ، طعن . مرافعات م ٣٧٨ ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ .

١ ــ الاصل ان الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفه وبقبولها باعتباره غير منه للخصومه كلها أو بعضها ، لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، الا ان ذلك منوط بأن لا يكون الحكم قد قطع في أمر القائمة بين الطرفين ، أساس هذا الدفع مما يعتبر فصلا في شق من موضوع الدعوى يطعن فيه على استقلال (١) .

(ب) عقد : باطل ، تحوله . بطلان تحكيم . مدنى م ١٤٤ .

٢ ــ تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدنى لتحول العقد الباطل الى عقد آخر ان تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا ما بالعقد الاصلى من أسباب البطلان واذ كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت الى الارتباط به فان عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن ان يتحول الى عقد آخر ملزم

(١) تكرر هذا المبدا في الطعن ٢٨٧ لسنة ٣٣ ق بجلسة ١٣ من يونيو سنة ١٩٦٧ .

المتعاقدين ، لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم الا الالتزام بالحكم الذى يصدره الحكم فاذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم ».

المحكمة :

وحيث ان .. النعي موجه الى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ والذى قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها ـ وانه وان كان الاصل ان الحكم الصادر برفض من غير ذى صفة وبقبولها باعتباره غير منه للخصومة كلها او بعضها ـ لا يجوز الطعن فيه على استقلال الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها طبقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الا ان ذلك منوط بالا يكون هذا الحكم قد قطع فى أمر العلاقة القائمة بين الطرفين أساس هذا الدفع ـ مما يعتبر فصلا فى شق من موضوع الدعوى يطعن فيه على استقلال ولما كان البين من الحكم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ انه اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها قد قطع فى ان الشركة الطاعنة تعاقدت مع الجمعية المطعون ضدها الاولى بصفتها نائبة عن أعضائها لا بصفتها أصيلة وبت فى ان الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن هذا العقد تضاف الى الاعضاء ورتب الحكم على ذلك حق المطعون ضده الاول فى مطالبة الشركة الطاعنة بالحقوق التى ترتبت له على عقد المقاولة المذكور ـ لما كان ذلك فان الحكم المذكور يكون حكما صادرا فى الموضوع فيخرج بذلك عن نطاق التحريم الوارد فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ ولا يغير من ذلك أن الخصومة لم تنته به كلها مادام أنه قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعيه التى فصل فيها ـ لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تطعن بطريق النقض فى هذا الحكم الى أن انقضى ميعاد الطعن فيه فانه لا يقبل منها النعي عليه مع الحكم الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٦٤ اذ ان قوة الأمر المقضى التى حازها حكم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ تحول دون بحث أى نعى يوجه اليه بعد فوات ميعاد الطعن فيه ولذلك يتعين عدم قبول هذا السبب .

وحيث ان .. الطعن بالنسبة للحكم الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٦٤ قد استوفى اوضاعه الشكلية ..

وحيث انه .. يبين مما سجله الحكم الابتدائي ومما أوردته الشركة الطاعنة فى صحيفة استئنافها وفى تقرير الطعن انها والجمعية المطعون ضدها الثانية اتفقتا على تحكيم المهندس محمود رياض للفصل فى النزاع القائم بينهما حول العيوب التى ظهرت فى المبانى موضوع عقد المقاولة وان هذا المحكم لم يصدر حكما فى هذا النزاع وانما وضع تقريرا بين فيه عيوب المبانى وقدر التعويض عنها ـ وهذا التقرير لا يعتبر حكما صادرا من المحكوم وبالتالى فهو لا يلزم الجمعية المطعون ضدها الثانية ولا المطعون ضده الاول وغير صحيح ما تقوله الشركة الطاعنة من ان عقد التحكيم قد تحول بعد بطلانه الى عقد آخر ملزم لطرفيه وفقا للمادة ١٤٤ من القانون المدنى . ذلك ان هذه المادة تشترط لتحول العقد الباطل ان تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وان يقوم الدليل على ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا ما بالعقد الاصلى من أسباب البطلان ولما كان عقد التحكيم لا يتوافر فيه اركان عقد آخر يمكن ان تكون نية الطرفين قد انصرفت الى الارتباط به فان عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن ان يتحول الى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لان المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم الا الالتزام بالحكم الذى يصدره المحكم فاذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطه التحكيم ـ ومتى كان ذلك فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على دفاع الطاعن بشأن تحول عقد التحكيم وطلب تقديم اصله يكون غير منتج والنعي مردود فى شقه الثانى بأنه لا يصادف مجالا من الحكم المطعون فيه ذلك أن هذا الحكم لم يعرض لمسألة ابرام عقد التحكيم وصفة الجمعية المطعون ضدها فى ابرامه ، ولما تقدم يكون الطعن غير سديد متعينا رفضه ».

> طعن مدنى رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٨ برئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل ومحمد حافظ هريدى وسليم راشد ابو زيد ومحمد صبد احمدحماد وعلى عبدالرحمن المستشارين .

ـ ١٦٣ ـ

المبادىء القانونية :

(أ) جمارك ، بضاعة ، عجز ، زيادة ، أثبات ، قرينة قانونية ، نفى القرينة ، رسوم جمركية . مدنى م ٤٠٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١١٧ غرامة .

١ ـ الاصل ان تكون البضائع والطرود المفرغة من السفينة مطابقة لبيانات المانيفستو وان كل عجز أو زيادة يقوم قرينة على نية التهريب وللربان نفى هذه القرينة فى حالة وجود العجز ، بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع أما فى حالة الزيادة فقد سكت المشرع الا ان سكوته لايؤدى الى انه قد قصد الى التصريح بنفى القرينة القائمة على نية التهريب فى حالة العجز دون الزيادة .

(ب) اثبات : قرائن . نقض سلطة محكمة النقض .

٢ ــ لئن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع اذ انها اذا أوردت اسبابا لاثبات القرينة أو نفيها فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض .

(جـ) رسم جمركي : واقعة منشئة . حكم ، تسبيب ، الفساد فى الاستدلال .

٣ ــ لما كانت الواقعة المنشئة للرسم الجمركى تختلف عن الواقعة الموجبة للغرامة ولا تلازم بينهما اذ الرسوم الجمركية تستحق ولو كانت البضاعة مطابقة لبيانات ((المانيفستو))وكان اقرار الربان بوجود الزيادة بعد كشفها بواسطة عمال الجمرك ومواجهته بها لا يمكن أن يؤدى عقلا الى حسن نيته التى ينتفى بها مظنة التهريب فان استخلاص الحكم المطعون فيه انتفاء قرينة التهريب التى افترضها المشرع فى جانب الربان من امكان الحصول على الرسم الجمركى المستحق على الطرود الزائدة ومن اقرار الربان بوجود هذه الزيادة بعد كشفها يكون استخلاصا غير سائغ ويكون الحكم مشوبا بفساد الاستدلال .

المحكمه :

وحيث ان الاصل ان تكون البضائع والطرود المفرغة من السفينة مطابقة لبيانات المانيفستو وان كل عجز أو زيادة يقوم قرينة على نية التهريب فيلزم الربان بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من لائحة الجمارك علاوة على الرسوم الجمركية المقررة وقد أجاز المشرع صراحة فى المادة ١٧ من هذه اللائحة للربان نفى هذه القرينة فى حالة وجود العجز واستلزم فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة ان يكون البرهان على أسباب العجز بواسطة مستندات حقيقة تؤيد صحة الواقع وان تقدم هذه المستندات فى مواعيد معينة ــ أما فى حالة وجود الزيادة فقد سكت المشرع ولم يرسم طريقا معينا لتبريرها ولما كانت المادة ٤٠٤ من القانون المدنى تقضى بأن القرينة القانونية يجوز نقضها بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك وكانت لائحة الجمارك قد خلت من نص يمنع الربان من نقض القرينة فى حالة الزيادة وكان سكوت المشرع فى هذه اللائحة عن التصريح للربان بتبرير الزيادة على خلاف نهيه بالنسبة للعجز لا يتأدى منه أنه قصد الى التصريح بنفى القرينة القائمة على نية التهريب فى حالة العجز دون الزيادة ذلك بأنه علاوة على أن المنع من نفى القرينة القانونية لا يكون الا بنص صريح فانه لا مبرر لهذه التفرقة وقد جاء قانون الجمارك ٦٦ سنة ١٩٦٣ مزيلا لكل شك فى هذا الخصوص بنصه فى المادة ١١٧ منه على أن الغرامة لا تفرض الا فى حالتى النقص والزيادة غير المبررين ــ وهو ما يقطع بان المشرع قد أجاز للربان نقض القرينة فى الحالين على السواء وان الغرامة لا تفرض الا اذا عجز الربان عن تبرير الزيادة أو النقص الذى يوجد وما دام المشرع لم يقيد نقض القرينة بطريق معين من طرق الاثبات فى حالة وجود الزيادة فان تبريرها يكون بطرق الاثبات كافة حسبما تقضى القواعد العامة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه فى هذا الخصوص بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. وان كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع الا انه اذا أوردت المحكمة أسبابا لاثبات القرينة أو نفيها فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض . ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أقام قضاءه بنفى مظنة التهريب عن ربان السفينة التابعة للشركة المطعون ضدها على ما قرره من أن ادخال الطرود الزائدة على بيانات سند الشحن مخازن الجمرك واقرار الشركة بها فى ردها على خطاب الجمارك ذلك يدل على حسن نية الربان وينفى قرينة التهريب لأنه بدخول البضاعة الزائدة مخازن الجمرك أصبحت فى حوزة مصلحة الجمارك فتستطيع اقتضاء الرسوم الجمركية المستحقة عنها ــ ولما كانت الواقعة المنشئة للرسم الجمركى تختلف عن الواقعة الموجبة للغرامة ولا تلازم بينهما اذ الرسوم الجمركية تستحق ولو كانت البضاعة مطابقة لبيانات المانيفستو وكان اقرار الربان بوجود الزيادة بعد كشفها بواسطة عمال الجمرك ومواجهته بها لا يمكن أن يؤدى عقلا الى حسن نيته الذى ينتفى به مظنة التهريب فان استخلاص الحكم المطعون فيه انتفاء قرينة التهريب التى افترضها المشرع فى جانب الربان من امكان الحصول على الرسم الجمركى المستحق على الطرود الزائدة ومن اقرار الربان بوجود هذه الزيادة بعد كشفها يكون استخلاصا غير سائغ لابتنائه على قرائن ليس من شأنها أن تؤدى عقلا اليه لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بفساد الاستدلال بما يستوجب نقضه »

طعن مدنى رقم ٤٤٤ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٨ بالهيئة السابقة .

ــ ١٦٤ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) دعوى : انقطاع سير الخصومة ، بطلان نسبى .

١ ــ بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو ــ على

ما جرى به قضاء محكمة النقض — بطلان نسبى تقرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الاهلية أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الاجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم ومن ثم فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان .

(ب) نقض : طعن ، وكالة . محاماة .

٢ — متى أرشد المحامي الحاضر عن ممثل الشركة عن رقم توكيله ولم ينازع الطاعن فى ذلك امام محكمة الموضوع ، فليس له بعد ذلك أن يثير هذه المنازعة لأول مرة امام محكمة النقض .

(ج) اثبات : كتابة ، رسائل حجيتها .

٣ — للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى — من حيث الاثبات — فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات (١) .

(د) اثبات : اقرار ، غير قضائى ، تجزئته .

٤ — الاقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى وهو بهذه المثابة يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر .

المحكمة :

وحيث ان . . بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى قررة القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الاجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم — فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان — لما كان ذلك فانه على فرض وقوع بطلان فى الحكم المطعون فيه لصدوره خلال فترة انقطاع سير الخصومة دون اختصام الممثل الحقيقى للشركة بعد تأميمها — فان الشركة المطعون ضدها هى وحدها صاحبة الحق فى التمسك بهذا البطلان ولا يجوز للطاعن التحدى به — اما عن القول بأن المحكمة لم تتحقق من التوكيل الصادر للمحامى الحاضر عن ممثل الشركة بعد تأميمها فمردود بأن الثابت من الاوراق ان المحامى ارشد عن رقم التوكيل ولم ينازع الطاعن فى ذلك فليس له بعد ذلك ان يثير هذه المنازعة لاول مرة امام محكمة النقض . .

وحيث انه . . يبين من الحكم المطعون فيه انه استند فى القول بصورية السبب المذكور فى عقد ٢٢ من يونيه ١٩٢٩ — لاستحقاق الطاعن المبلغ المتفق على دفعه له — الى أن الطاعن قال فى صحيفة افتتاح دعواه وفى خطابه المؤرخ ١٩٥٥/٣/٣١ أن مبلغ الـ ١٢٠٠ جنيها المنصوص عليه فى العقد المؤرخ ١٩٢٩/٦/٢٢ انما هو جزء من ثمن ما باعه للشركة بعقد البيع المحرر فى ١٩٢٨/٣/٢٢ وانه قال فى الصحيفة أيضا انه ظل يعمل بالشركة كمستشار لها الا انه ينكر فى خطابه هذه الصفة بانكاره العمل كموظف لديها وباقراره أن هذا المبلغ جزء من الثمن ومصاريف السهر على مصالحها لدى الحكومة وقال الحكم انه مادامت الشركة تنكر صحة السبب المذكور فى العقد وتؤكد أن الثمن قد دفع بأكمله كما تنكر صفته فى رعاية مصالحها والسهر عليها بالصورة الواردة فى خطابه فلا يجوز الرجوع عليها بالاستناد الى السبب المذكور فى العقد المؤرخ ١٩٢٩/٦/٢٢ ومطالبتها بالمبلغ المدعى به مادامت قد ثبتت صورية هذا السبب وهو العمل لديها كمستشار لها — وقال الحكم عن طلب الطاعن عدم الاعتداد بخطابه « ان ما ورد بهذا الخطاب يعتبر بمثابة اعتراف صريح منه بصورية السبب الوارد بالعقد وليس هناك مانع فى القانون من الاخذ به كدليل فى الاثبات » ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بصورية السبب المذكور فى عقد ٢٢ من يونيه ١٩٢٩ لا مخالفة فيه للقانون ولا قصور فيه ، ذلك انه بمراجعة صحيفة افتتاح الدعوى يبين أن الطاعن اورد فيها ما نصه « وحيث انه يبين من مراجعة شروط بيع المصنع انه يدعى فى تقدير قيمته ان يكون الطالب (الطاعن) مستشارا لاعمال المصنع مدى حياته نظير التزام الشركة بأن تدفع له سنويا مبلغ ١٢٠٠ ج » فهذا الجعل السنوى يعتبر جزءا من ثمن بيع المصنع وضع فى صورة التزام تقوم به الشركة للطالب مدى حياته ولا أدل على ذلك من أن الشركة لكى تتحلل من العقد قيدت نفسها بقيود وأوجبت على نفسها أن تدفع للطالب التعويض بالمقادير المختلفة تبعا للمدة التى امضاها الطالب فى أعمال الاستشارة . وجاء بخطاب الطاعن المؤرخ ٣١ من مارس ١٩٥٥ كما نقله الحكم المطعون فيه « عندما كونت الشركة شميدت كانت الشروط التى وضعتها تقتضى صرف ١٢٠٠ ج سنويا مدى الحياة كجزء من ثمن البيع وكمصاريف لتمثيل الشركة وتغطية المصاريف الفعلية للسهر على مصالح الشركة امام مصالح الحكومة المصرية وغيرها ولم يكن هذا المبلغ مرتبا بالمرة لاننى لست موظفا بالشركة وقد لفت نظر كبار موظفى الشركة مرارا بان دفع ضريبة كسب العمل على هذا المبلغ يعتبر خطأ وانني اعتبر ذلك المبلغ جزءا من ثمن ما بعت من اراضى وامتيازات » كما يبين من الاوراق أن الشركة المطعون ضدها استندت الى

(١) راجع نقض ١٤ من يناير ١٩٦٥ و ١١ من يناير ١٩٦٦ .

ما جاء فى هذا الخطاب للقول بأن الفرض من اشتراط الجعل المتفق على دفعه للطاعن فى العقد المؤرخ ٢٢ من يونيه ١٩٢٩ هو استغلال نفوذه وان العقد لذلك يكون باطلا لعدم مشروعية محله وسببه وانه اذا فرض جدلا ان الخدمة التى تعهد الطاعن بأدائها للشركة غير مخالفة للنظام العام فان العقد يكون ايضا باطلا لتأبيد التزام الطاعن واضافت الشركة فى مذكرتها المودعة برقم ١٣ من الملف الأبتدائى أنه وقد أقر الطاعن بصورية السبب المذكور فى العقد فانه يقع عليه عبء اثبات السبب الحقيقى المشروع الذى يدعيه وقد تمكست الشركة المطعون ضدها بدفاعها السابق أمام محكمة الموضوع بدرجتيها واخذت فى صحيفة استئنافها على الحكم الابتدائى اعتباره العقد المذكور عقد عمل مع انكار المستأنف عليه (الطاعن) هذا الوصف وقالت انها عالجت فى دفاعها هذا التكييف فافترضت ان هذا العقد عقد عمل ودفعت دعوى المستأنف عليه بعدم القبول لرفعها بعد مضى السنة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ مدنى كما دفعت بانها انهت هذا العقد . ويبين من ذلك كله أن الشركة المطعون ضدها ــ خلافا لما يقوله الطاعن ــ لم تسلم بصحة عقد ٢٢ من يونيه ١٩٢٩ بل انها تمسكت ببطلانه كما تمسكت بصورية السبب المذكور فيه لاستحقاق الطاعن مبلغ ١٢٠٠ ج المنصوص عليه فى هذا العقد . لما كان ذلك وكان ما حصلته محكمة الموضوع من صحيفة افتتاح الدعوى ومن أن خطاب الطاعن المؤرخ ٣١ من مارس ١٩٥٥ يحوى اعترافا منه بصورية السبب المذكور فى ذلك العقد هو استخلاص سائغ لا خروج فيه على المعنى الظاهر لعبارات الصحيفة والخطاب وكان اخذ الحكم بما جاء بهذا الخطاب كدليل لاثبات صوريه السبب الوارد فى عقد ٢٢ من يونيه ١٩٢٩ لا مخالفه فيه للقانون ذلك أن المادة ٣٩٦ من القانون المدنى تنص على أن « تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الاثبات » ومقتضى ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات ، ومن ثم فان للشركة المطعون ضدها أن تحتج على الطاعن بما هو وارد فى الخطاب المرسل منه اليها حاملا توقيعه . لما كان ذلك وكان اقرار الطاعن الوارد فى خطابه آنف الذكر هو اقرار غير قضائى وبهذه المثابة يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر ــ لما كان ما تقدم وكان أيضا لا جدوى من تعييب الحكم المطعون فيه لنفيه عن عقد ٢٢ من يونيه ١٩٢٩ وصف عقد العمل اذ أنه بفرض أن الحكم اخطأ فى هذا الوصف وان الوصف الصحيح له هو انه عقد عمل فان ذلك لا يمنع من اعتبار السبب المذكور فيه ــ لاستحقاق الطاعن الجعل المتفق عليه ــ سببا صوريا متى قام الدليل على هذه الصورية لما كان ذلك جميعه فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث انه ... لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى رقم ٥٤٦ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٨ بالهيئة السابقة .

ــ ١٦٥ ــ

المبدآن القانونيان :

(أ) **دعوى: صحيفتها** بياناتها بطلان . مرافعات مم ٣٠ .

١ ــ يشترط لصحة اعلان صحيفة افتتاح الدعوى اشتمالها على تحديد الدائرة التى ستنظر امامها الدعوى ، وانما يجب فقط بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم امامها واليوم والساعة الواجبة حضورهم فيها .

(ب) **حكم :** تصحيح ، خطأ فى الحساب . مرافعات م ٣٤٦ .

٢ ــ الخطأ المادى فى الحساب الواقع فى منطوق الحكم لا يصلح سببا للطعن بالنقض اذ سبيل اصلاحه هو الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم

المحكمة :

وحيث ان .. هذا النعى مردود بأن المادة ٧٠ من قانون المرافعات لم تشترط لصحة اعلان صحيفة افتتاح الدعوى اشتمالها على تحديد الدائرة التى ستنظر امامها الدعوى وانما أوجبت فقط « بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم امامها واليوم والساعة الواجب حضورهم فيها » ومن ثم فان اغفال بيان الدائرة فى ورقة اعلان صحيفة الدعوى لا يترتب عليه بطلانها لان قانون المرافعات لا يتطلب هذا البيان اعتبارا بأن تحديد الدوائر فى المحكمة الواحدة وتوزيع القضايا عليها هو من الاعمال التنظيمية الداخلية التى تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه انتهى الى رفض الدفع ببطلان الاعلان تأسيسا على ما قرره من « ان الانذار الصادر من المستأنف (الطاعن) يعتبر بمثابة اقرار منه باقامته فى المنزل الذى أعلنه فيه خصمه لاسيما اذا لوحظ أن المستأنف لم ينقض هذه الواقعة ولم يجحدها وقال فى تعليل وصول الاعلان اليه مع انكاره الاقامة فى العنوان الذى وجه اليه فيه أن ذلك كان بطريق الصدفة وهو قول

غير واضح يؤيد ادعاء حصمه فى هذا الصدد ومستنداته ويلاحظ بالاطلاع على الاعدار أنه تم فى ١٩٦١/٨/٢٤ فى محل الاقامه الوارد بالاعلان فى مواجهة نفس الشخص » ويبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يعتمد فى قضائه برفض الدفع ببطلان اعلان صحيفة افتتاح الدعوى على ورقتى الاعلان المؤرخين ١٩٦٠/١٠/٤ ، ١٩٦١/١١/١٨ المشار اليهما فى سبب الطعن وانما اعتمد على الانذار الذى وجهه الطاعن الى المطعون ضده فى ٦ من نوفمبر ١٩٥٩ وذكر فيه انه — أى الطاعن — يقيم فى المنزل ١٣ شارع الدكتور محمود عزمى وهو المنزل الذى اعلن فيه بصحيفة افتتاح الدعوى الحالية التى دفع ببطلان اعلانها واستنتج الحكم المطعون فيه من ذلك ومن وصول صورة الصحيفة المعلنة له فى هذا المنزل الى يده بدليل تقديمه لها الى المحكمة أنه استمر يقيم فى ذلك المنزل حتى وقت اعلانه بهذه الصورة والا لما وصلت اليه ولم تأخذ المحكمة بقوله بأن تلك الصورة وصلت اليه بطريق الصدفة لانها لم تجد فى هذا الدفاع التعليل المقبول لوصول الصورة اليه اذا لم يكن مقيما فى المنزل الذى تركها فيه المحضر . ولما كان هذا التدليل من الحكم سائغا ومن شأنه ان يؤدى الى ما رتبه عليه فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل — والنعى مردود فى شقه الثانى الخاص بتعييب الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على الخطاب الذى قدمه الطاعن بانه ما دام هذا الحكم قد أقام قضاءه برفض الدفع ببطلان أعلان صحيفة الدعوى على أسباب تكفى لحمله فانه لا يكون ملزما بعد ذلك بالرد استقلالا على كافة ما قدمه الطاعن من حجج اذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها محكمة الموضوع واقامت الدليل عليها التعليل الضمنى المسقط لهذه الحجج . لما كان ذلك وكانت القرينة المستمدة من الخطاب الذى قدمه الطاعن الى محكمة الموضوع غير قاطعة فى اثبات ما أراد الطاعن الاستدلال بها عليه لجواز وجود أكثر من موطن له فان اغفال الحكم الرد على هذا الخطاب لا يعتبر قصورا مبطلا له .

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد ان اشار الى مستندات الطاعن وعرض لمضمونها انتهى الى أن ما ذكره المطعون ضده فى عقدى البيع الصادرين منه لآخر من ان ملكية المبيع قد آلت اليه عن طريق الوصية الصادرة اليه من جده والمسجلة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٣١/١٠/١٥ لا يعنى تلميحا او تصريحا تنازله عن الاتفاق العرفى موضوع النزاع وانما هو وسيلة توسل بها لشهر عقدى البيع وان مساحة الارض المبيعة البالغ قدرها ٧ ف و ٤ ط و ١٦ س لا تفيد ان المطعون ضده قد تعول على ما تنازل له عنه الطاعن فى عقد الاتفاق لأن البيع قد جرى فى ملك المطعون ضده وشقيقته وليس فى ملك أولهما فحسب وأن العقد المؤرخ ٨ من فبراير ١٩٥٧ المقدمة صورته الشمسية لا يعدو أن يكون تنظيما لاستقلال العقارات المشار اليها فيه كخطوة لحسم أسباب النزاع التى ادت الى فرض الحراسة القضائية عليها توصلا لرفعها وقسمة هذه العقارات وانه وان نص فيه على تجميد نصيب كل من المطعون ضده وشقيقته فان الغرض من ذلك هو التمهيد لقسمتها فقط وذلك دون أى مساس بالحقوق المترتبة على الاتفاق موضوع الدعوى وهذا الذى حصله الحكم من واقع الدعوى ومستنداتها تحصيلا سائغا يدل على انه اطرح دفاع الطاعن القائم على حصول التفاسخ بعد ان نفى ذلك ورد على القرائن التى ساقها الطاعن فى هذا الخصوص ردا مقبولا . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المطعون ضده أقام دعواه على اساس ان عقد الاتفاق المؤرخ ٤ من يونية ١٩٥٤ قد نفذ فيما عدا الجزء الذى رفع الدعوى بشأنه ومتى كانت منازعة الطاعن قد اقتصرت على هذا الجزء فانه يكون للمطعون ضده ان يطالب بغيره مما هو ليس محل نزاع . والنعى فى شقه الثالث مردود بانه ان صح فان خطأ الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون خطأ ماديا فى الحساب لا يصلح سببا للطعن بالنقض اذ سبيل اصلاحه هو الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه ، أنه اذا كان المبيع فى العقد الاول قد بلغت مساحته ٧ ف و ١٦ س فان ذلك لا يعنى أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد تقول على ما زاد عما تنازل له عنه المستأنف (الطاعن) فى عقد الاتفاق موضوع الدعوى لان البيع قد جرى فى ملك كل من المستأنف عليه وشقيقته وليس فى مال اولهما فحسب عاد الحكم وقرر أن المحكمة قد طابقت فيما بين عقد البيع الصادر منهما وبين عقد الاتفاق موضوع الدعوى فتبين لها ان مساحة ٢٢ ط و ١٦ س الواردة بهذا الاتفاق والتى قصر المستأنف عليه طلب الحكم بصحته ونفاذه فى حدودها لم ترد ضمن عقد البيع الصادر من المستأنف عليه وشقيقته للغير ورتب الحكم على ذلك أنه لا محل للقول بانه ليس للمستأنف عليه (المطعون ضده) أن يطلب القضاء بصحة ونفاذ الاتفاق بالنسبة لها لسبق تصرفه فيها ولما كانت هذه

التقديرات المستمدة من وقائع الدعوى ومستنداتها تقديرات موضوعية سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فان النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

وحيث ان هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن ما حصله الحكم المطعون فيه من عقد ٨ من فبراير ١٩٥٧ على النحو السالف بيانه فى الرد على الوجه الأول من السببين الأول والثانى هو تحصيل سائغ تحتمله عبارات هذا العقد ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ومن ثم فلا سبيل لمحكمة النقض عليه فى ذلك والنعى فى شقه الآخر مردود بأنه عار عن الدليل اذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من الحكم الصادر بين الطرفين فى الدعوى ٣٤٨٤ لسنة ١٩٥٧ كلى القاهرة الذى يدعى أن الحكم المطعون فيه قد ناقضه .

طعن مدنى رقم ٤٦٩ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٨ بالهيئة السابقة .

— ١٦٦ —

المبدآن القانونيان :

(أ) مسئولية : تقصيرية . عناصرها،خطأ ،علاقة سببية،حكم، تسبيب ، عيب . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

١ — يلتزم محافظ الاسكندرية ، بتزويد الشاطىء بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف وهذا الفعل يتحقق فيه معنى الخطأ لانه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى من المشرفين على شاطىء العجمى المستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق واسعافهم عندما يشرفون عليه ، ولما كان من شأن عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى ألحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور .

(ب) علاقة السببية : اثبات . قرائن .

٢ — متى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فان القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لمصلحة المضرور ، وللمسئول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه .

المحكمة :

وحيث ان المادة الثانية من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ بتعديل احكام القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ قد اجازت للطاعن استكمال مالم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ وتصحيح مالم يصح منها خلال خمسة عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو سنة ١٩٦٧ تاريخ نشره . واذ كان الطاعنان قد قاما بعد صدور القانون ٤ سنة ١٩٦٧ باعلان الطعن اعلانا صحيحا الى فرات عبد الحميد أبو شنيف بصفتها الشخصية فى يوم ١٧ من مايو ١٩٦٧ فان الدفع يكون على غير أساس متعينا الرفض .

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ..

وحيث انه يبين مما سجله الحكم المطعون فيه فى تقريراته ان المطعون ضدهم اسندوا الى الطاعنين الأخطاء الآتية (أولا) أن ادارة الشاطىء لم تتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق فلم تحدد مناطق الخطر فى البحر بعلامات ظاهرة لتحذيرهم من الاقتراب منها ولم تعين عمالا مدربين لانقاذهم من الغرق اذا ما أشرفوا عليه ولم تزود الشاطىء بالأدوات اللازمة لهذا الانقاذ من قوارب واحبال وأطواق للنجاة (ثانيا) أنها لم تعد بالشاطىء نقطة للاسعاف وتزودها بالأدوية اللازمة لاسعاف من يشرف من المستحمين على الغرق بعد انتشاله . وقال المطعون ضدهم ان هذه الأخطاء مضافا اليها خطأ الطاعنين فى نقل مورثهم الى مستشفى بعيد جدا عن الشاطىء هى التى ادت الى وفاته التى ألحقت بهم الضرر الذى يطالبون بالتعويض عنه . وقد دفع الطاعنان الدعوى بأنه لم يصدر قانون أو اقرار بانشاء مرفق عام للاستحمام بشاطىء العجمى وان الأمر فى هذا الشاطىء اقتصر على اقامة فندق ومطعم ومقهى وانه لذلك فلم تكن على جهة الادارة المشرفة على هذا الشاطىء التزام قانونى باعداده وتنظيمه وتوفير حاجة الأفراد الى الاستحمام فيه وبالتالى فلم يكن عليها تزويده بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف لأن ذلك ليس من مقتضيات الفرض الذى أعد له الشاطىء وقد بحث الحكم المطعون فيه تلك الأخطاء التى اسندها المطعون ضدهم الى الطاعنين وانتهى الى أن عدم صدور قانون أو قرار بانشاء مرفق عام للاستحمام بشاطىء العجمى لا يعفى جهة الادارة من مسئولتها التقصيرية متى توافرت أركانها وانه وقد ثبت من الاوراق الرسمية التى أشار اليها الحكم المطعون فيه أن مصيفا قد انشىء بالفعل بشاطىء العجمى بارادة الحكومة وأعمالها الايجابية فانها لذلك تكون ملزمة بتوفير وسائل الحماية والأمن لرواد هذا المصيف

والمستحمين فى مياه شـاطئه تم قال الحكم فى مجال اثبات الخطأ فى جانب الطاعنين واثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى لحق المطعون ضـدهم ان جهـة الادارة لم توفر فى شاطىءالعجمى رغم اكتظاظه بالرواد والمصطافين ما وفرته فى شواطىء الاسكندرية الأخرىمن وسائل الامن والسلامة للمستحمين فى مياهه فلم تخصص له ما خصصته فى كل شاطئ آخر من مراقبين للاحظتهم وغطاسين للمبادرة بالانقاذ من يشرف منهم على الغـرق ولم تحـدد الاماكن الخطرة بعلامات ولافتات معينة حتى لا يقدموا على الاسـتحمام فيهـا ولم توفر لهم كذلك نقط الاسعاف وما ينبغى توفيره من عقاقير وأدوية ووسـائل الانقاذ اللازمة فضلا عن الرجال المدربين لاسعاف من يكون قد أشرف على الغرق ثم انتهى الحكم الى القول وحيث أنه وقد ثبت من تقـرير الطبيب الشرعى أن المورث قـد توفى من اسفكسـيا الغرق وكان ذلك بعد أن انتشله أحد المواطنين لكن هذا لم يكن بطبيعة الحال من الفنيين ثم نقله للمستشفى البعيـد دون ما اسـعاف فمات مختنقا بالماء نتيجة لذلك ولطول المسـافة ولقضاء سـاعات نحو الثلاث وهذا ما لم يجحده أحد من المستأنف عليهما طوال مرحلتى التقاضى فلحق بأسرته الممثلة فى المستأنفين (المطعون ضدهم) أكبر الضرر بموته نتيجة مباشرة لعدم وجـود أناس وأدوات وعقـاقير لاسعافه ذلك الاسـعاف المنوط بالمستأنف ضـدهما (الطاعنين) باعتبـارهما ممثلـين للحكومـة صاحبـة السـلطة المنشئة لهذا الشاطىء والمشرفة عليه فعلا وقد ثبت على النحو السـالف بيانه حدوث الخطأ من جانبها بسبب اهمالها فتوافرت بذلك عنـاصر مسئوليتها التقصيرية ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أثبت الأفعـال التى اعتبرهـا خطـأ من جانب الطاعنين وانتهى الى ان السبب المنتج منها فى احـداث الضرر هو خطأ الطاعنين المتمثل فى عدم ايجاد اشخاص فنيين وادوات وعقاقير لاسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه واذكان الطاعنان لم يدعيا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع وجود رجال أو أدوات للاسعاف بشاطىء العجمى بل انهما دفعا مسئوليتهما بعدم التزامهما بتزويد هذا الشـاطىء بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف وهو ما يفيـد تسليمهما بعـدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات اذ كان ذلك فان الحكم المطعـون فيـه لم يكن بحاجة لاقامة دليل آخر على عدم وجودهما . ولمـا كان هذا الفعـل من الطـاعنين يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى منهما بوصفهما المشرفين على شاطىء العجمى والمستغلين له اتخـاذ الاحتيـاطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق واسـعافهم عنـد ما يشرفون عليه وكان من شـأن عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه ان يؤدى عادة الى وفاته فان الحكم المطعون فيـه اذ انتهى الى توفر علاقة السـببية بين خطأ الطاعنين ووفاة المورث التى الحقت الضرر بورثته المطعون ضـدهم لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور ولم يكن الحكم بحاجة لأن يثبت بعد ذلك ان الاسـعاف ـ لو أنه حصل ـ كان يجدى حتما فى منع وفاة المورث اذ أن المضرور متى أثبت الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فان القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسـئول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيـه ومن ثم فاذا ادعى الطاعنان ان الاسعاف ما كان يجدى فى حالة مورث المطعون ضدهم لسبب أو آخر فان عليهما هما اثبات ذلك ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه ـ فى الرد على السبب الاول ـ لم يعتبر الخطأ المنتج فى احداث الضرر هو نقل المـورث الى مستشفى بعيـد أو انتشـاله بواسـطة شخص غير مـدرب وانما هـو عـدم وجود أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لاسعافه بعد اخراجه من المياه ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب التفاتا عن الواقع الذى اقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه وبالتالى لا يصادف محلا فيه ..

وحيث انه .. لا تثريب على الحكم المطعون فيه فى استرشاده عنده تقدير التعويض بما قرره المطعون ضدهم ـ مدعو الضرر ـ فى مذكرتهم المقدمة الى محكمة أول درجة من أن مصلحة الضرائب قدرت صافى أرباحه من مهنـة المحاماة فى السـنة السابقة على الحادث بألفين من الجنيهـات ، مادام هـذا القول رغم ابدائه فى مذكرة امام محكمة أول درجة لم يكن محل اعتراض من الطاعنين سواء فى المذكرة التى قدماها الى تلك المحكمة ردا على مذكرة المطعون ضدهم المتضمنة هذا القول أو فى مذكراتهما التى قدماها بعد ذلك الى محكمة الاستئناف ومع ملاحظة وجود تقديرات مصلحة الضرائب التى استند اليها المطعون ضدهم فى متناول ادارة قضايا الحكومة التى مثلت الطاعنين أمام محكمة الموضوع .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن (١)

(١) طعن مدنى رقم ٤٨٣ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٨ بالهيئة السابقة .

— ١٦٧ —

المبادىء القانونية :

(أ) **نقض** : طعن ، ميعاده ، ميعاد مسافة .

١ — للطاعن أن يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى قرر بالطعن فى قلم كتابها ، لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه الى هذا القلم .

(ب) **تنفيذ** : عقارى . بطلان مرافعات مم ١٣ و ٦١ و ٦٤٢ و ٦٤٦ .

٢ — يجب اشتمال ورقة التنبيه بنزع ملكية العقار على تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلد الذى به مقر محكمة التنفيذ ويترتب على اغفال هذا البيان بطلان ورقة التنبيه .

(جـ) **قائمة شروط بيع** : اعتراض .

٣ — يجب ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل واوجهه المتعلقة بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها على ان تقدم الاعتراضات على قائمة شروط البيع بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ ويشترط أى ترتيب معين لاوجه البطلان او تقديم ما تعلق منها بالشكل على ما تعلق منها بالموضوع .

(د) **حق** : نزول ضمنى عنه ، بطلان . اجراءات .

٤ — النزول الضمنى عن الحق المسقط له ، يجب ان يكون بقول او عمل أو اجراء دال بذاته على ترك الحق ، دلالة لا تحتمل الشك وهو مالا يتحقق فى مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما . كما انه يشترط فى العمل أو الاجراء الذى يعتبر ردا على الاجراء الباطل بان صاحب الشان قد اعتبره صحيحا طبقا للمادة ٢٦ من قانون المرافعات أن يكون القول أو الفعل المسقط للحق فى الدفع بالبطلان دالا بذاته على أن صاحب الشان قد أخذ فى اعتباره أن الاجراء الذى يواجهه قد قام صحيحا أو أنه يعتبره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض اذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لان هذه المصاحبة تدل على أن ذا الشأن انما يتمسك بكل ما يوجهه من أوجه الدفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التى تجمع أوجه الدفاع المختلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا .

المحكمة :

وحيث ان .. للطاعن على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى قرر بالطعن بقلم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه الى هذا القلم ، ولما كانت المسافة بين مركز ديرمواس — محافظة المنيا — موطن الطاعنة على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن تقرير الطعن — ومقر محكمة النقض التى حصل التقرير بالطعن فى قلم كتابها — تزيد على مائتى كيلو فانه يزاد على ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره أربعة أيام وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات الملغى — والذى تم الاجراء فى ظله — واذ كانت الطاعنة قد قررت بالطعن فى ١٣ من اغسطس ١٩٦٤ فان هذا الطعن يكون فى حدود الميعاد القانونى بعد اضافة ميعاد المسافة ومن ثم يتعين رفض الدفع .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث انه .. يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه برفض الاعتراض الخاص ببطلان تنبيه نزع الملكية خلوه من بيان موطن مختار لمباشر الاجراءات فى مقر محكمة التنفيذ على أن المادة ١٣ من قانون المرافعات الملغى وضعت قاعدة عامة مقتضاها ان اغفال الخصم ذكر الموطن المختار فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك لا يترتب عليه بطلان الاجراء وانما يجيز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار وانه فضلا عن ذلك فان البطلان المقرر بالمادة ٦١٠ من قانون المرافعات الملغى يجب التمسك به قبل التكلم فى الموضوع وقبل الرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا أو قبل القيام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك والا سقط الحق فى التمسك به عملا بنص المادة ٢٦ مرافعات وانه لما كانت المعترضة — الطاعنة — لم تبد الدفع ببطلان التنبيه سواء بتقرير الاعتراضات أو بالمذكرة الا بعد التحدث فى الموضوع بأن دفعت بعدم جواز التنفيذ على العقار استنادا للحماية المقررة بالقانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ وهو ما يفيد فى الوقت ذاته ردا على تنبيه نزع الملكية بما يدل على اعتبارها له صحيحا فان ذلك منها يجعل حقها فى التمسك بالبطلان المشار اليه قد سقط بالنزول الضمنى المستفاد من الرد على تنبيه نزع الملكية بما يفيد انها قد اعتبرته صحيحا — وهذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن المادة ٢٥ من قانون المرافعات الملغى تنص على انه « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم » ولما كانت المادة

٦١٠ من هذا القانون قد أوجبت اشتمال ورقة التنبية بنزع ملكية العقار على تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقرمحكمة التنفيذ ونصت صراحة على ان اغفال هذا البيان يترتب عليه بطلان ورقة التنبيه ـ وكانت ورقة تنبيه نزع الملكية فى الدعوى الحالية قد خلت من تعيين الوطن المختار للدائن المباشر للاجراءات ـ المطعون ضده ـ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ ـ وهى محكمة المنيا الابتدائية ـ فان تلك الورقة تكون باطلة عملا بصريح نص هذه المادة والمادة ٢٥ مرافعات ولا محل فى هذا المقام لتطبيق القاعدة الواردة فى المادة ١٣ من قانون المرافعات والتى تجعل الجزاء فى حالة عدم بيان الوطن المختار فى الاحوال التى يوجب القانون بيانه هو جواز اعلان الأوراق فى قلم الكتاب ذلك بأن تطبيق هذه القاعدة لا يكون له محل فى الاحوال التى ينص فيها القانون على البطلان جزاء لعدم بيان الموطن المختار اذ ان المشرع بذلك يكون قد قدر أهمية هذا البيان فى هذه الحالات وقصد ان يستثنيها من القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٣ والا لكان النص فيها على البطلان لغوا لو ان المشرع اراد اخضاعها لتلك القاعدة ومتى نص القانون على البطلان فيتعين على القاضى ان يحكم به دون بحث فى مقدار أهمية الاجراء أو ما يكون قد ترتب من الضرر عليه وذلك اعتبارا بأن المشرع بنصه على البطلان قد قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب ـ لما كان ما تقدم وكانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات قد سوت بين أوجه البطلان المتعلقة بالشكل أو بالموضوع واوجبت ابداءها جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها كما نصت المادة ٦٤٦ على أن تقدم الاعتراضات على قائمة شروط البيع بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ ولم تشترط ى المادتين المذكورتين ترتيبا معينا لأوجه البطلان او تقديم ما تعلق منها بالشكل على ما تعلق منها بالموضوع الامر الذى يتأدى منه أن ابداء اوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لاوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق فى الأوجه الاولى ـ لما كان ما تقدم وكان ابداء الطاعنة فى تقرير الاعتراض وفى المذكرة المقدمة منها للمحكمة الابتدائية وجه البطلان المؤسس على عدم جواز التنفيذ على العقار لتمتعه بالحماية المقررة فى القانون ٥١٣ سنة ١٩٥٣ لمن يملكون اقل من خمسة أفدنة قبل وجه بطلان ورقة تنبيه نزع الملكية لا يمكن ان يفيد ما استخلصه الحكم المطعون فيه من اعتبار الطاعنة نازلة نزولا ضمنيا عن حقها فى التمسك بوجه البطلان الاخير أو اعتبار انها قد ردت على تنبيه نزع الملكية بما يدل على انها اعتبرته صحيحا ذلك بأن النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب ان يكون بقول أو عمل أو اجراء دالا بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو مالا يتحقق فى مجرد تاخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض مع تمسك مقدمها بكليهما كما انه يشترط فى العمل أو الاجراء الذى يعتبر ردا على الاجراء الباطل بان صاحب الشأن قد اعتبره صحيحا طبقا للمادة ٢٦ مرافعات ان يكون القول أو الفعل المسقط للحق فى الدفع بالبطلان دالا بذاته على أن صاحب الشأن قد أخذ فى اعتباره ان الاجراء الذى يواجهه قد قام صحيحا أو انه يعتبره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض اذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لان هذه المصاحبة تدل على أن ذا الشأن انما يمسك بحق ما يوجهه من وجه دفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التى تجمع اوجه الدفاع المختلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث ان .. الموضوع صالح للحكم فيه ولما تقدم بيانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان ورقة تنبيه نزع الملكية .

> طعن مدنى رقم ٥٣٧ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٨ بالهيئة السابقة .

— ١٦٨ —

المبدآن القانونيان :

(أ) تاميم : مسئولية الدولة عن ديون المشروع المؤمم السابقة على التأميم . ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ م ٤/٣ ق ١١٨ لسنة ١٩٦١ ؛ ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ ، مرافعات م ٤٨٩ .

١ ـ اذا كان الدين مضمونا برهن على المشروع ، فانه وان لم يكن من شأن التأميم أن يطهره من هذا الحق العينى الا أن حق الدائن المرتهن يصبح بموجب التاميم منصبا على الحق المترتب على التأميم لدى الجهة التى آل اليها المشروع المؤمم وذلك بالتقدم والاولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة ويظل الدين التزاما على المشروع وتسأل عنه الدولة فى الحدود الواردة بالنص سالف البيان ، وذلك بغض النظر عن علاقة الدين بنشاط المشروع المؤمم .

(ب) تأمين عينى : دائن مرتهن استيفاء حقه ـ فى مرتبته ـ من الحق المترتب على التأميم لدى الجهه التى آل اليها المشروع . أموال المدين الخاصـة ، تنفيذ عليها .

٢ ـ ينتقل المشروع المؤمم الى الدولة محملاً بالرهن المقرر عليه ، ويكون للدائن المرتهن أن يستوفى حقه فى مرتبته من الحق المترتب على التأميم لدى الجهة التى آل اليهـا المشروع المؤمم وذلك دون اعتبار لعلاقة الدين بنشاط هذا المشروع ولا يجوز للدائن المرتهن أن ينفـذ على أمـوال المدينين (الطاعنين) الاخرى الا عند عدم كفاية الحق المترتب على التأميم للوفاة بحقه .

المحكمة :

وحيث انه .. وان كانت المادة ٤/٣ من القانون ١١٧ لسـنة ١٩٦١ تنص على أن الدولةلاتسال عن التزامات الشركات والمنشآت المؤممة الا فى حدود ما آل اليها من اموالهـا وحقوقهـا فى تاريخ التأميم ، ولئن كان مفاد هذاالنص أن الدولة لا تسأل عن الالتزامات السابقة للمشروع المؤمم الا ماكان منها ناشئا عن نشاط المشروع وفى حدود ما آل اليها من أصوله فى تاريخ التأميم ، غير أنه اذا كان الدين مضمونا برهن على المشروع فانه وان لم يكن من شأن التأميم أن يطهره من هذا الحق العينى الا أن حق الدائن المرتهن يصبح بموجب التأميم منصبا على الحق المترتب على التأميم لدى الجهـة التى آلاليها المشروع المؤمم وذلك بالتقدم والاولوية على غيـره من الدائنين العاديين والدائنينالتاليين له فى المرتبة ويظل الدين التزاما على المشروع وتسأل عنه الدولة فى الحدود الواردة بالنص سالف البيان ، وذلك بغض النظـر عن علاقة الدين بنشـاط المشروع المؤمم . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن الاول رهن بتاريخ ١٩٦١/٨/١٤ مخبزه الأرز المملوك له بوصـفه محلا تجاريا ضمانا للوفاء بالدين الذىعليهللبنك واذ صدر القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٢ باضـافة هـذا المضرب الى الجـدول المـرافق للقانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت تأميما جزئيا ، ثم صدر القانون ٥١لسنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٣/٤/٢٨ ونص فى مادته الاولى على نقل هذا المضرب من جـدول الشركات والمنشآت المؤممة طبقا للقانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ الى جـدول الشركات والمنشآت المؤممة تأميما كامـلا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، وكانت المادة ٤٨٩ من قانون المرافعـات تقضى بأنه لا يجوز للدائن ان ينفذ على أموال المدين التى لم تخصص للوفاء بحقه الا اذا كانت الاموال المخصصة لذلك غير كافية ، فان مؤدى ذلك جميعـه ان ينتقـل المضرب المشار اليه الى الدولةبهذا التأميم محملا بالرهن المقرر عليه ويكون للبنك الدائن المرتهن ان يستوفى حقه فى مرتبته من الحق المترتب على التأميم لدى الجهة التى آل اليها المشروع المؤمم وذلك دون اعتبار لعلاقة الدين بنشاط هذا المشروع ، ولا يجوز للبنك ان ينفذ على أموال الطاعنين الاخرى الا عند عدم كفاية الحق المترتب على التاميم للوفاء بحق البنك . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن المضرب انتقل الى الدولة بالتأميم غير محمل بالدين موضوع النزاع لانه دين شخصى على الطاعن الاول بضمانة باقى الطاعنين وليس دينا على المنشأة ، ثم خول الحكم للبنك الحق فى التنفيذ على أموال الطـاعنين الخاصـة وبكامل الدين المطلوب دون أن يعمل حكم المادة ٤٨٩من قانون المرافعات على النحو سالف البيان ، ورتب الحكم على ذلك القضاء بالزام الطاعنين شخصيا بدفع الدين بأكمـله وبصـحة الحجوز الموقعة على اموالهم دون خصم ما حصل عليه البنك من الحق المتـرتب على التأميم من الجهـة التى آل اليهـا المشروع المؤمم ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القـانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ،ويتعين ان يكون مع النقض الاحالة لتبحث محكمة الاستئناف ـ على ضوء ما تقـدم ـ مدى كفـاية الحق المترتب على تأميم المضرب لدى الجهة التى آل اليها ـ للوفاء بحق البنك .

طعـن مدنى رقم ٢٦٨ لسـنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/٣ رئاسـة وعضـوية السـادة بطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح‌الله وابراهيم الديوانى المستشارين .

ـ ١٦٩ ـ

المبدآن القانونيان :

(أ) اعلان : نيابة عامة .

١ ـ اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان لشخص أو محل اقامة المعلن اليـه ، انما أجازهالقانون علىسبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه واثبت أنه رغم ما قام به من البحثلم يهتد الى معرفة محل اقامة المراد اعلانه ، ولا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان لسـالك المعلن هذا الطريق الاستثنائى .

(ب) موطن ، شخص مسافر الى الخـارج ، اعـلانه بموطنـه الاصلى بالبلاد .

٢ ـ متى تضمن السـند التنفيذى الذى تحت يد المطعون عليـه تعيين موطن الطاعنة وهو غير المكان الذى وجه فيه الاعلان ولم يرد بالاوراق مايدل على أنه

تركته وكان يتعين على المطعون عليه أن يسعى لاعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت الى أمريكا لانه بفرض اقامتها فى الخارج فانه يصح اعلانها فى موطنها الاصلى بالبلاد .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على ورقة اعلان السند التنفيذى وورقة اعلان تنبيه نزع الملكية ان البنك المطعون عليه طلب اعلان الطاعنة فى شارع يعقوب .. ولما توجه المحضر لاعلانها بالسند التنفيذى حرر محضرا بانه لم يعلنها فى هذا الوطن وأتت اجابة بواب المنزل الذى اريد اعلانها فيه بأنها سافرت الى امريكا ، فقام المطعون عليه باعلانها للنيابة ، كما أن المحضر حرر محضرا بانه لم يعلنها بتنبيه نزع الملكية فى الوطن المشار اليه لأنها سافرت الى امريكا ، واعلنها المطعون عليه للنيابة .

ولما كان اعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان لشخص أو محل اقامة المعلن اليه انما اجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية بالتقصى عن محل اقامة المعلن اليه واثبت انه رغم ما قام به من البحث والتحرى لم يهتد الى معرفة محل اقامة المراد اعلانه ولا يكفى ان ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، واذ تضمن السند التنفيذى الذى تحت يد البنك ــ المطعون عليه ــ تعيين موطن للطاعنة بشارع السلاملك .. وهو غير المكان الذى وجه فيه الاعلان اليها ، ولم يرد بالاوراق ما يدل على انها تركته وكان يتعين على المطعون عليه ان يسعى لاعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت الى أمريكا ، لانه بفرض اقامتها فى الخارج فانه يصح ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة اعلانها فى موطنها الاصلى بالبلاد ، واذا لم يقم المطعون عليه باعلان الطاعنة فى هذا الوطن رغم وروده بالسند التنفيذى الذى تحت يده وكانت الأوراق خلوا مما يثبت أنه استنفد كل محاولة فى سبيل الاهتداء الى انه قد طرأ على هذا الوطن المحدد المشار اليه تغير بانتقال الطاعنة الى شارع يعقوب وقبل ان يوجه المطعون عليه الاعلان اليها فى النيابة فان اعلانها بالسند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية فى النيابة يكون قد وقع باطلا . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بصحة هذا الاعلان فانه نكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب ..

طعن مدنى رقم ٥٠٠ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/٣ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى واسين فتح الله المستشارين .

ــ ١٧٠ ــ

المبدآن القانونيان :

(أ) **عمل** : عقد عمل ، انتهاؤه نسخة ، سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته ، عامل كفاية . تقديرها ، تكليفه عملا آخر .

١ ــ من سلطة رب العمل تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ، ومن سلطته كذلك أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وان ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث اذا رفض العامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى علاقة العمل (١) .

(ب) **نقض** : طعن أسباب ، حكم اغفاله الفصل فى بعض الطلبات ، مرافعات م ١٩٣ مرافعات ملغى م ٣٦٨ .

٢ ــ اغفال الحكم بعض ما طلب الخصوم الحكم به ليس سببا من أسباب الطعن فى الحكم بطريق النقض ، وعلاج اغفال الفصل فى بعض الطلبات يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه (١) .

المحكمة :

وحيث ان .. من سلطة رب العمل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ومن سلطته كذلك أن يكلف العامل عملا آخر ــ غير المتفق عليه ــ لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وان ينقله الى مركز اقل ميزة او ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث اذا رفض العامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى علاقة العمل ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « جميع الاعمال فى المؤسسة ذات ترابط وتعاون يتآزر فيها العمال والموظفون على السير بالعمل والمؤسسة فى سبيل النجاح والتقدم ، وكل عمل شرف والعبرة بالاخلاص فى ادائه ، والمرجع فى تنظيمه انما هو من صميم اختصاص صاحب المؤسسة أو مديرها مادام تصرفه غير قائم على الهوى أو بدافع لا نشد فيه سوى الاساءة والاضرار بالعامل » وان « الظاهر من خطاب استقالتها أنها أسستها على أشياء لا شأن لها بنقلها من عمل الى آخر وانها اذا كانت قد

(١) طعن ٢٩ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ٢٣ من فبراير ١٩٦٦ وطعن ٣٣٣ لسنة ٣١ ق . جلسة ١٢ من مايو ١٩٦٥ م .

(١) طعن ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق . جلسة ٢٧ من ابريل ١٩٦٧ وطعن ١٤٣ لسنة ٢ ق جلسة ١٥ من مارس ١٩٦٧

آثارت بعد ذلك من سبب استقالتها هو نقلها من عمل بقلم المستخدمين الى الارشيف فانها لم تتقدم بدليل على ان هذا العمل كان نتيجة دوافع شخصية او لمجرد الرغبة فى ايذاءها او الاضرار بها عن عمد وانه لم يكن بدافع المصلحة وحسن التنظيم » ورتب على ذلك « ان الطاعنة هى التى استقالت فلا محل للقول بوجود تعسف من المستأنف عليه لمجرد قبولهذه الاستقالة» فانه لايكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ومردود فى (الوجه الثانى) بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالنسبة لمكافأة نهاية الخدمة ومقابل الاجازة على ان أجر الطاعنةفى١٩٦٢/٣/١٢ تاريخ استقالتها ــ ٢٥ ج و٢٠٠ م وهو مبلغ يزيد على المرتب الشامل للمؤهل الجامعى الذى حدده القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٦١/١٠/٣١ بمبلغ عشرين ج شهريا ومن ثم فان النعى على الحكم بعدم تطبيق احكام القرار الجمهورى المشار اليه يكون غير منتج ولا جدوى فيه ..

وحيث ان .. اغفال الحكم بعض ما طلب الخصوم الحكم به ليس سببا من أسباب الطعن فى الحكم بطريق النقض وعلاج اغفال الفصل فى بعض الطلبات يكون ــ على ما افصحت به المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٣٦٨ من القانون الملغى ــ بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه ...»

طعن مدنى رقم ١٣٩ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/٤ رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى ومحمد ممتاز نصار ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد أبوحمزة مندور وحسن ابوالفتوح الشربينى المستشارين .

— ١٧١ —

المبدأ القانونى :

قسمة : طلب نقضها غبن يزيد على الخمس ، نية التجاوز عنه ، تقديرها ، محكمة موضوع مدنى م ٨٤٥ .

الغبن الذى يزيد على الخمس يعد عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته للشريك المغبون طلب نقضها ولهذا الشريك ان يجيز القسمة التى لحقه منها غبن فتصبح بعد ذلك قابلة للنقض وهذه الاجازة كما تكون صريحة يجوز ان تكون ضمنية .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة ٨٤٥ من القانون المدنى قد جعلت من الغبن الذى يزيد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته للشريك المغبون طلب نقضها ولهذا الشريك ان يجيز القسمة التى لحقه منها غبن فتصبح بعد ذلك غير قابلة للنقض ، وهذه الاجازة كما تكون صريحة يجوز أن تكون ضمنية اذ القانون لم يشترط لتحققها صورة معينة ، وتصرف الشريك المغبون فى كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذى لحقه وظروفه يمكن أن يعتبر اجازة ضمنية للقسمة ونزولا منه عن حقه فى طلب نقضها اذا دلت ظروف الحال على أن نيته قد اتجهت الى التجاوز عن هذا العيب والى الرضاء بالقسمة رغم وجوده وتقدير تلك الظروف وتعرف هذه النية من شئون محكمة الموضوع .

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف ــ بما لها من سلطة التقدير ــ قد استخلصت من تصرف الطاعن بالبيع فى ورشة الحدادة ومنزلى الجوهرية ــ وهى جميعا من الاعيان التى اختص بها فى عقد القسمة ــ ومن حصول هذه التصرفات المتعددة بعد علمه بالغبن الذى لحقه وبعد رفعه الدعوى بطلب نقض القسمة بسبب هذا الغبن أننيته قد اتجهت الى اقرار القسمة والتجاوز عن الغبن ، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من وقائع تؤدى اليه ولم تتضمن أسباب الطعن نعيا عليه بالفساد ، فانه لا يكون لمحكمة النقض من سبيل على محكمة الموضوع فى ذلك .

واذا كان مقتضى هذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه رفض كل طلبات الطاعن فى الدعوى الاصلى منها والاحتياطى لابتنائها جميعا على حقه فى طلب نقض القسمة للغبن ، وهو الحق الذى اثبت الحكم نزوله عنه نزولا ضمنيا ، فان هذه الدعامة المستقلة تكفى وحدها لحمل النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه . واذ تبين صحتها وفساد النعى الموجه اليها فان النعى على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن الثلاثة الاول والمتضمنة تعييبه فى دعامته الاخرى التى تقوم على عدم ثبوت الغبن المدعى به ، هذا النعى يكون ــ بفرض صحته ــ غير منتج ولا جدوى منه لان قضاء الحكم يستقيم بدون هذه الدعامة .

طعن مدنى ٣٥٩ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/٥ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد سيد حماد المستشارين .

— ١٧٢ —

المبدأ القانونى :

محاماة : اتعاب المحامى، تعديلها ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ١/٤٤ مدنى

يمتنع على القاضى أن يعدل فى مقدار الاتعاب التى اشترطها المحامى مقابل عمله ، اذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الانتهاء من هذا العمل ، أو اذا قام الموكل بأدائها طوعا بعد ذلك .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اقام قضاءه .. على قوله : « وحيث انه بمطالعة العقد المؤرخ ١٩٥٨/١٢/١٠ يبين أنه تضمن اقرار الشركاء بأن الاتعاب المستحقة للمستانف ٥٩٢٥ جنيها نظير حصوله على تخفيض في الضريبة الاستثنائية عن السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٥٠ واذ كانت العلاقة قد تحددت بين الطرفين بموجب العقد سالف الذكر فلا محل بعد ذلك للتعرض لبطلان العقد المؤرخ ١٩٥٦/٤/٢٣ بحجة أن العقد المؤرخ ١٩٥٨/١٢/١٠ قد تأسس عليه اذ أن هذا العقد الاخير قد حدد أتعاب المستانف بمبلغ ٥٩٢٥ جنيها فقد جب العقد السابق في هذا الخصوص واصبحت العلاقة بين الطرفين بخصوص الاتعاب يحكمها هذا العقد الاخير وان كان الاجر المتفق عليه خاضعا لتقدير القاضي الا اذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة وفقا للفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدني ولا محل بعد ذلك للتعرض لمقدار القسط الشهري الذي يتعين دفعه لمصلحة الضرائب أو خلافه اذ ان ذلك لم يكن محلا لجدل في العقد المذكور الذي تحددت فيه الاتعاب نهائيا بين الطرفين بالمبلغ سالف الذكر وقد تنفذ هذا العقد فعلا اذ قرر المستانف عليه بمذكرته أن مجموع المبالغ المدفوعة له بلغت ٦٤٠٠ جنيه وقرر المستانف ان المدفوع وفقا لهذا العقد ١٢١٥ جنيها والباقي عن عمليات سابقة أخرى وحيث انه يبين من مطالعة مذكرة المستانف عليه (المطعون ضده) أنه قد هاله مقدار الاتعاب المتفق عليهما ونعى على مقدارها ولما كان المستانف عليه كلف بالسداد عن المدين كالوميرس على أن يخصم المسدد من حساب المدين لدى الشركة ومن ثم فان من حقه ان ينازع في مقدار الاجر . ولما كان المستانف قد اقر بمذكرته — كما سلف بيانه أنه — قبض مبلغ ١٢١٥ جنيها من الاتعاب المقدره بمبلغ ٥٩٢٥ جنيها وترى المحكمة أن هذا المبلغ المدفوع يكفي اتعابا للمستانف عن العمل الذي قام به لدى مصلحة الضرائب لصالح موكله كالوميرس ومن ثم ترى المحكمة تخفيض مقدار الاتعاب المتفق عليها وهو ٥٩٢٥ جنيها الى مبلغ ١٢١٥ جنيها الذي أقر المستانف بقبضه من ضمن هذه الاتعاب .. » وهذا الذي قرره الحكم واقام عليه قضاءه غير صحيح في القانون ، ذلك ان الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدني تنص على انه : « اذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الاجر خاضعا لتقدير القاضي الا اذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة » وتنص الفقرة الاولى من المادة ٤٤ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على ان : « للمحامي ان يشترط أتعابا مقابل عمله وذلك بغير اخلال بما تقضي به المادة ٧٠٩ من القانون المدني الا اذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل » — ومؤدى ذلك انه يمتنع على القاضي أن يعدل في مقدار الاتعاب التي اشترطها المحامي مقابل عمله اذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الانتهاء من هذا العمل أو اذا قام الموكل بأدائها طوعا بعد ذلك — ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر ان الاتفاق على أتعاب الطاعن قد تم بالعقد المؤرخ اول ديسمبر سنة ١٩٥٨ بعد انتهاء العمل الذي قام به لمصلحة موكله واستحق من أجله الاتعاب وقرر الحكم أن المطعون ضده قد دفع طوعا بعض هذا الاجر عند الاتفاق عليه وبعضا آخر بعد ذلك فانه لا يكون لمحكمة الموضوع والحال كذلك سبيل الى تعديل الاجر المتفق عليه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانقص الاجر المتفق عليه الى ١٢١٥ جنيها فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببي الطعن .

وحيث ان الطرفين اخلفا أمام محكمة الموضوع على مقدار مادفع من الاتعاب للطاعن ولم تبت تلك المحكمة في هذه المسألة فيتعين لذلك احالة القضية اليها للفصل فيها على مقتضى ما جاء بأسباب هذا الحكم .

> طعن مدني رقم ٥٣٦ لسنة ٣٤ ق في ١٩٦٨/١٢/٥ بالهيئة السابقة .

— ١٧٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) **قوة أمر مقضي : حجية** حكم نهائي . مدني م ١٠١ نظام عام .

١ — للقضاء النهائي قوة الامر المقضي فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية . ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة الى المناقشة في المسألة التي فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها او اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

(ب) **مسئولية : عقدية .** عناصرها ، خطأ ، التزام تعاقدي ، عدم تنفيذه .

٢ — عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئولية .

(جـ) **نقض :** طعن ، محكمة الموضوع . تعويض . شرط جزائي ، اعذار .

٣ — اذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم استحقاق التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) لتخلف شرط الاعذار ، فلا يجوز له التمسك

لاول مرة أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

(د) **تعويض** : اتفاق . شرط جزائى ، سلطة القاضى فى اعماله .

٤ — وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن ، وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط الا اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أى ضرر ، أو أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة .

المحكمة :

وحيث ان .. حكم محكمة اول درجة الصادر فى ٦ من يونيه ٦٣ برفض طلب حل الشركة وتصفيتها لم يقم قضاءه على أن الاتفاق الحاصل بين الطرفين بالعقد المؤرخ ٨ من سبتمبر ١٩٦٠ هو اتفاق غير ملزم لهما لحصوله فى مرحلة المفاوضات — كما يقول الطاعن — وانما أقام قضاءه على أن هذا العقد وان كان لا يعتبر عقد شركة الا انه وعد بابرام عقد شركة ، اشتمل على المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه وفقا لما تقضى به المادة ١٠١ من القانون المدنى وبالتالى يكون ملزما لطرفيه وعلى هذا الاساس قضى الحكم بتحقيق ما اذا كان المطعون ضده قد أخل بما التزم به بموجب العقد المذكور أو لم يخل به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان الطاعن اخل بما التزم به فى ذلك العقد من الوعد بتكوين شركة بينه وبين المطعون ضده ، ورتب على ذلك قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ التعويض البالغ ١٥٠٠ ج ، فان مؤدى ذلك أن كلا من الحكمين قد اتفق فى قضائه مع قضاء الحكم الآخر ولم يناقضه .

لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى ٦ من يونيه ١٩٦٣ قد أصبح نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه ، وكان للقضاء النهائى قوة الامر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها ، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وكان ذلك الحكم قد قضى ضمنا بصحة عقد ٨ من سبتمبر ١٩٦٠ حين انتهى الى انه وعد بتكوين شركة اشتمل على المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه وأحال الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده ان الطاعن أخل بما التزم به فيه فان هذا القضاء القطعى الذى أصبح نهائيا يمنع الطاعن من العودة الى المجادلة فى صحة هذا العقد بحجة أنه باطل بطلانا مطلقا لخلوه من ركن الاتفاق على رأس مال الشركة وتحديده ، ولانه تضمن شرطا مخالفا لمبدأ حرية الارادة ولا يجدى الطاعن القول بأن هذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام . اذ بفرض صحة هذا القول فان قوة الامر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى أحال الى أسبابه قد انتهيا الى ان الطاعن لم ينفذ ما التزم به فى العقد المؤرخ ٨ من سبتمبر ١٩٦٠ من تكوين شركة بينه وبين المطعون ضده ، واستدل الحكمان على ذلك بما أفصح عنه الطاعن فى صحيفة استئنافه من انه عدل عن تنفيذ ذلك العقد ، ولما كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اثبت الخطأ فى جانب الطاعن . لما كان ذلك وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن حكم ٦ من يونيه ١٩٦٣ اثبت حقه فى التوقف عن اتمام عقد الشركة ، اذ ان هذا الحكم .. اعتبر الاتفاق الحاصل بينه وبين المطعون ضده وعدا بعقد شركة ملزما لطرفيه ، وكانت صحيفة الاستئناف قد خلت من التمسك بعدم حصول الاعذار ، كما أن ما جاء بمذكرته المشار اليها فى سبب الطعن عن بيان للشروط اللازم توافرها لاستحقاق الشرط الجزائى ليس فيه ما يدل على تمسكه بعدم استحقاق التعويض الاتفاقى لتخلف شرط الاعذار ، ولهذا فلا يجوز له التمسك لاول مرة أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم فان النعى بهذا الوجه يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس ..

وحيث أنه .. يبين من اسباب الحكم المطعون فيه وأسباب الحكم الابتدائى التى اخذ بها انه قام قضاءه فى هذا الخصوص على نظر حاصله انه وان كان وجود الشرط الجزائى يجعل وقوع الضرر مفترضا ، فلا يكلف الدائن اثباته وللمدين أن يثبت ان الدائن لم يصب بأى ضرر ، الا أن الدائن (المطعون ضده) قد كلف رغم ذلك من المحكمة الابتدائية باثبات الضرر ، وتضمنت أقوال شهوده — التى عول عليها الحكم دون أقوال شهود الطاعن — أنه أصيب بضرر من جراء فتح محل الطاعن على مقربة من محله ولاعتقاد الكثيرين من العملاء بأن المحل الجديد تابع له (للمطعون ضده) وتعامل البعض معه على هذا الاساس ، وان التعويض المتفق عليه يتناسب مع ما أصيب به من أضرار استخلصت المحكمة جسامتها من المستندات القدمة من المطعون ضده والدالة على أنه من كبار المنتجين ، وان الطاعن كان يعمل بمحله .

ولما كان يجوز اثبات الضرر بطرق الاثبات كافة بما فيها شهادة

الشـهود ، وكان وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقـدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى ان يعمل هـذا الشرط ، الا اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اى ضرر فعنـدئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصله ، أو اذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، وفى هذه الحالة يجـوز للقاضى ان يخفض التعويض المتفق عليه .

لـما كان ذلك ، وكـان الحكم المطعون فيـه قـد اثبت بالأدلة السائغة التى أوردها عجز الطاعن عن اثبات أى من الامرين السابقين بل وتطوع الحكم فاثبت من جانبه بما حصله من أقوال الشهود التى اطمأن اليها ومن المستندات التى اشار اليها لحوق ضرر بالمطعون ضده يتناسب مع مبلغ التعويض المتفق عليه فى العقد وبين الحكم عناصر هذا الضرر مع أن هـذا الاثبات لم يكن لازما قانونا اذ كان حسب الحكم لاعمـال الشرط الجزائى ما سجله من عجز الطاعن عن اثبات انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير التعويض المتفق عليـه مبالغة كبيرة . لما كان ما تقدم وكان ما حصله الحكم من أقوال الشهود والمستندات سائغا ولا خروج فيه عما يؤدى اليه مدلولها فان النعى بهذا الوجه يكون أيضـا على غير أسـاس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قال : « .. أن ما استخلصه الحكم المستأنف من أقوال شاهدى المستأنف عليه (المطعون ضده) سديد ومتفق مع ما ثبت من تلك الاقوال اذ انصبت على واقعـة النزاع دون ما عداها من منازعات أخرى وان المستأنف (الطاعن) أقر لهما بمديونيته للمستأنف عليه وأبدى استعداده للسداد معلنا عدوله عن تنفيذ عقد الشركة . ولا مشاحة فى أن انكار المستأنف قيام الشركة واعتداد المحكمـة بهذا النظر لم يكن ليمنعه البتة من انكاره واقعـة تحرير المبـالغ الواردة بالدفتر وجملتها ٣٤٩ج و ٤٥٠م والثابت أنها دفعت من يد أخيه ـ المستأنف عليـه ـ أو أن يتخذ طريق الطعن فى ذلك المحـرر اما وانه لم يفعـل وظل صـامتا فان احتجاجه بالشهادة الرسمية التى مفادها أن المحل كان مغلقا فى ذلك التاريخ أو انه ابرم عقد الإيجار فى سبتمبر سنة ١٩٦٠ كل ذلك لا يقدح فى واقعة اقتضـائه ذلك المبلغ من المستأنف عليه . وحيث انه عن السبب الثالث فمردود أيضا بأن الحكم المسـتأنف انمـا اطـرح دفاع المسـتأنف بصـدد مستنداته المقدمة لانه بمنأى عن مقطع النزاع اذ ليس ثمة صـلة بين تحرير المستأنف عقـد ايجار المحـل فى ١٩٦٠/١٠/١١ وبين اقتضـائه مبلغ المائتى جنيـه فى ١٩٦٠/٩/١٠ من المستأنف عليه لدفعهـا للسـيد مرقص متى حسبما هو مثبت بخط المستأنف فى الدفتر فضلا عن أن المحكمة وقد أحالت الدعوى الى التحقيق فقد كان فى مكنة المسـتأنف اعـلان السيد مرقص المذكور شـاهدا فيها وأما زعم المستأنف بأن المستأنف عليه امعن فى المغالطة فأملاه مجموعا خطأ فانما يسأل عن ذلك المستأنف وحده وهو الذى كتب بخطه مبلغ الـ ٢٠٤ج و ٤٥٠م ومن ثم يلتزم باقراره وكذلك الشأن بالنسبة لمبلغ الـ ١٤٥ج ولا تحفـل هذه المحكمة أيضا بما أثاره المستأنف بصدد تاريخ تأثيث المحل وتزويده بالنور الكهربائى الى آخر ما عناه لأن كل ذلك منبت الصلة بواقعة اقتضاء المستأنف المبلغ موضوع النزاع من المستأنف عليـه .. » ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع استندت فى اثبات اقتضاء الطاعن من المطعـون ضـده المبلغ الذى الزمته برده الى ما دون بالدفتر بخط الطاعن نفسه والى أقوال الشـهود الذين اطمـأنت اليهـم واطـرحت المحكمـة مسـتندات الطاعن للاسباب التى ذكرتها فى حكمهـا المطعـون فيـه واذ كان ما حصلته المحكمة من الدفتر ومن اقوال الشهود سائغا ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجـة التى انتهت اليها وكان الحكم المطعون فيه قد بين الأسباب التى دعته لاطراح مستندات الطاعن وأوجه دفاعه التى أشار اليها فى النعى وكانت هذه الأسـباب مقبولة وليس فيهـا ما يخالف الثابت فى الاوراق وكان ما قصده الحكم من أن الطاعن لم يطعن على البيانات المدونة بخطه فى الدفتر هو انه لم يطعن عليها بالتزوير وهو ما لم يحصل فعلا وما دام أنه قد اعترف بأنها بخطه ولم يثبت ما ادعاه من وقوع غلط فيها فانها تكون حجة عليه . لـما كان ما تقـدم فان النعى بهـذا السـبب لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا فى تقدير محكمة الموضـوع للدليل مما لا يقبـل اثارته أمام محكمـة النقض . أما ما نعـاه الطاعن على الحكـم من مخالفـة الثابت فى الاوراق حين ذهب الى القول بأن تلك المبالغ مسددة من المطعون ضـده للغـير لحسـاب الطـاعن على خـلاف ما قـرره المطعون ضده من أنها دفعت منه للطاعن فهو نعى غير صـحيح اذ ينقضه ما افصح عنه الحكم من أن الطاعن اقتضى المبالغ من المطعون ضده ولم يقل الحكم أن المبلغ دفع من المطعون ضده للغير لحسـاب الطـاعن .

وحيث انه لـما تقـدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/٥ بالهيئة السابقة .

قضاء محكمة النقض الجنائية

— ١٧٤ —

المبدأ القانوني :

دعوى جنائية : انقضاؤها بمضي المدة . تقادم . وصف التهمة .

العبرة في تكييف الواقعة بانها جناية أو جنحة هي بالوصف القانوني الذي تنتهي اليه المحكمة التي نظرت الدعوى ، دون التقيد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام وذلك في صدد قواعد التقادم التي تسرى وفقا لنوع الجريمة الذي تقرره المحكمة .

المحكمة :

حيث انه وان كانت الدعوى الجنائية قد أحيلت الى محكمة الجنايات بوصف ان الطاعن قد اقترف جناية الشروع في قتل المجني عليه الأول وجنحة ضرب المجني عليه الثاني الا ان محكمة الجنايات بحكمها المطعون فيه انتهت الى ان الواقعة جنحة ضرب ودانت الطاعن على هذا الاساس طبقا للمادتين ١/٢٤١ و ١/٢٤٢ من قانون العقوبات . لما كان ذلك وكانت العبرة في تكييف الواقعة بانها جناية أو جنحة هي بالوصف القانوني الذي تنتهي اليه المحكمة التي نظرت الدعوى دون التقيد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام وذلك في صدد قواعد التقادم التي تسرى وفقا لنوع الجريمة الذي تقرره المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في ١٩ من مايو ١٩٦٣ وقرر الطاعن بالطعن فيه بطريق النقض في نفس اليوم وقدم اسبابا لطعنه في ٢٥ من يونية ١٩٦٣ ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى اجراء من تاريخ الطعن الى ان ارسلت أوراقها الى قلم كتاب محكمة النقض لنظر الطعن بجلسة يوم ٢١ من اكتوبر ١٩٦٨ فانه يكون قد انقضى مدة تزيد على الثلاث سنين المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الدعوى ومن ثم تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما أسند اليه .

طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١١/٤ رئاسة وعضوية السادة محمد صبري ومحمد محمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوي ومحمود عطيفة المستشارين .

— ١٧٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) دعوى جنائية : تحريكها . - اجراءات م ٩ . تبغ . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ .

١ - الخطاب في المادة الرابعة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ موجه من الشارع الى النيابة العامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية باعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن انما هي قيود على حريتها في تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من ان حقها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ في تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلا من الشارع بتنفيذ قانون تهريب التبغ والمنوط بها من بعد توجيه الطلب الى النيابة العامة بالبدء في اجراءات الدعوى الجنائية ، وهي لا تبدأ الا بما تتخذه هذه من أعمال التحقيق في سبيل تسييرها تعقبا لمرتكبي الجرائم باستجماع الأدلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب .

(ب) تحقيق . نيابة ، دعوى جنائية ، تحركها ، استدلال .

٢ - لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذي تجريه النيابة دون غيرها ، بوصف كونها سلطة تحقيق ، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة .

(ج) استدلال : قيد الشارع في توقفها على الطلب .

٣ - اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لاتعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية بل هي من الاجراءات الأولية التي تسلس لها سابقة على تحريكها والتي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب رجوعها الى حكم الاصل في الاطلاق وتحريا للمقصود في خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الاجراءات الممهدة لنشوئها ، اذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها .

(د) تفتيش أ مزرعة ، اذن ، استدلال . حكم ، تسبيب ، عيب

٤ ــ من المقرر أن ايجاب اذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات ، لأن القانون انما أراد حماية المسكن فقط ومن ثم فتفتيش المزارع بدون اذن لا غبار عليه اذا كانت غير متصلة بالمسكن .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب .

٥ ــ انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون حين أبطل اذن النيابة العامة بالتفتيش لصدوره قبل الحصول على الطلب من وزير الخزانة ، الا أنه فاته أن يعرض لمشروعية اجراء تفتيش زراعة المطعون ضده استنادا الى الحق المقرر أصلا لرجل الضبط القضائى والذى يعد عملا من أعمال الاستدلال مما لا يرد عليه قيد الشارع فى توقفه على الطلب الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور ويتعين لذلك نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أثبت فى بيانه لواقعة الدعوى أن اذنا من النيابة العامة صدر بتفتيش زراعة ومخازن المتهم « المطعون ضده » وأن تفتيش رجل الضبط القضائى قد أسفر عن ضبط شجيرات التبغ بالزراعة وعدم ضبط شىء بالمخازن ، ثم انتهى الى القضاء ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية تأسيسا على أن تفتيش الزراعة ــ وقد تم بناء على اذن من النيابة العامة بالتفتيش ــ يعد عملا من أعمال التحقيق التى لا يصح اجراؤها قبل صدور الطلب من وزير الخزانة .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ قد نصت على أنه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أى اجراءات فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من ينيبه » . وكانت المادة قد صيغت على غرار المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية ، والبين منها ــ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ــ أن الخطاب فيها موجه من الشارع الى النيابة العامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية باعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن انما هى قيود على حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلا من الشارع بتنفيذ قانون تهريب التبغ والمنوط بها من بعد توجيه الطلب الى النيابة العامة بالبدء فى اجراءات الدعوى الجنائية ، وهى لا تبدأ الا بما تتخذه هذه من أعمال التحقيق فى سبيل تسييرها تعقبا لمرتكبى الجرائم باستجماع الأدلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب ، ولا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصف كونها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم .

ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة ، اذ أنه من المقرر فى صحيح القانون أن اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية ، بل هى من الاجراءات الاولية التى تسلس لها سابقة على تحريكها ، والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق وتحريا للمقصود فى خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الاجراءات الممهدة لنشوئها ، اذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ايجاب اذن النيابة فى تفتيش الاماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون انما أراد حماية المسكن فقط ، ومن ثم فتفتيش المزارع بدون اذن لا غبار عليه اذا كانت غير متصلة بالمساكن ، فقيام مأمور الضبط بتفتيش الزراعة ــ بغير اذن من النيابة ــ يعد عملا من أعمال الاستدلال مما لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، وان أصاب صحيح القانون حين أبطل اذن النيابة العامة بالتفتيش لصدوره قبل الحصول على الطلب من وزير الخزانة ، الا أنه فاته أن يعرض لمشروعية اجراء تفتيش زراعة المطعون ضده استنادا الى الحق المقرر أصلا لرجل الضبط القضائى والذى يعد عملا من أعمال الاستدلال مما لا يرد عليه قيد الشارع فى توقفه على الطلب ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور ويتعين لذلك نقضه فيما قضى به

في الدعوى المدنية والاحالة مع الزام المطعون ضده المصاريف المدنية ومقابل اتعاب المحاماه ».

طعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١١/٤ رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوي ومحمود عطيفة .

— ١٧٦ —

المبادىء القانونية :

(أ) قتل خطأ : مسئولية جنائية ، مدنية . بناء ، هدمه .

١ ــ ان الاصل المقرر في القانون ان من يشترك في اعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصي ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ، فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه .

(ب) محكمة موضوع : اركان جريمة ، توافره ، تقديره ، رابطة سببية ، خطأ تقديره . حكم تسبيب ، عيب .

٢ ــ تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافره هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها في الأوراق .

(ج) خطأ : انتفاؤه في جانب المتهم ، قضاء ببراءته ورفض الدعوى المدنية قبله .

٣ ــ اذا كان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه في الحكم المطعون فيه قد أثبت بغير معقب أن صاحب البناء (المطعون ضده) عهد بتنفيذ قرار التنظيم الى المتهم الثاني وهو المقاول الذي دين في جريمة القتل الخطأ لأنه أهمل وحده في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ قرار الهدم مما أدى الى وقوع الحادث الذي نشأ عنه قتل المجني عليه .

المحكمة :

وحيث ان الاصل المقرر في القانون أن من يشترك في اعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصي ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الاضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ، فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه ، وتقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توفره ، هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة لها أصلها في الاوراق ».

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه في الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن صاحب البناء المطعون ضده عهد بتنفيذ قرار التنظيم الى المتهم الثاني وهو المقاول الذي دين في جريمة القتل الخطأ ، لانه أهمل وحده في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ قرار الهدم ، مما ادى الى وقوع الحادث الذي نشأ عنه قتل المجني عليه ــ وهو مالا تنازع الطاعنة فيه ، فان الحكم اذ خلص من ذلك الى تبرئة المطعون ضده ، لعدم وقوع خطأ من جانبه وما يلزم عن ذلك من رفض الدعوى المدنية قبله ، وادانة المقاول وحده يكون قد طابق صحيح القانون وذلك بصرف النظر عما تدعيه الطاعنة من ثبوت الخطأ في جانب المالك ، مادام لم يسهم في وقوع الحادث ، ومادام هو لم يشرف على تنفيذ المقاول لعملية الهدم بما يوفر خطأ في جانبه ، لان خطأ المالك في تراخيه عن تنفيذ قرار الهدم ، يكون حينئذ منقطع الصلة بالضرر الذي وقع ، ولهذا فان خطأ الحكم المطعون فيه بفرض وقوعه ــ في نفي تقاعس المالك مدة من الزمن عن تنفيذ قرار الهدم ، لا يقدح في سلامته طالما أنه أقام قضاءه على تقرير قانوني صحيح يكفي لحمله . لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض ».

طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١١/٤ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد نور الدين عويس ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفني وأنور احمد خلف المستشارين

— ١٧٧ —

المبادىء القانونية :

(ا) حيازة : انتهاك حرمة ملك الغير . سرقة . دعوى مدنية ، دعوى مباشرة . عقوبات م ٣٦٩ .

١ ــ ان قانون العقوبات اذ نص في المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة .. انما قصد أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق مادامت معتبرة قانونا . ولفظ الحيازة اذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا ، فان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام والتسليم

الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل

(ب) دعوى مدنيـــة : حكم تسبيب ، عيب ، أدلة اتهام ، رد المحكمة عليها فى حالة الحكم بالبراءة .

٢ ــ ليس على المحكمة فى حالة القضاء بالبراءة أن ترد على كل دليل من أدلة الاتهام ، بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من حكمها بالبراءة استنادا الى ما اطمأنت اليه من أدلة .

(جـ) حكـم استئنافى : فى أسبابه مكملة لأسباب الحكم الابتدائى اجراءات م ١/٣٠٤ عقوبات م ٣٦٩ .

٣ ــ مفـاد ايراد الحكم الاستئنافى أسبابا مكملة لأسباب حكم محكمة أول درجة الذى اعتنقه ، أنه يأخذ بهذه الأسباب فيما لا يتعارض مع الأسباب التى أضافها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى انه بعد أن بين واقعة الدعوى على ما ذهب اليه الطاعن فى عريضة دعواه انتهى الى تبرئة المتهمين ورفض الدعوى المدنية بقوله « وحيث أن المدعى بالحق المدنى طلب أجلا لتقديم مستنداته وفى الجلسة التى أجل اليها نظر الدعوى لم يقدم شيئا منها . وحيث ان المدعى بالحق المدنى لم يقدم الدليل على صحة الوقائع التى نسبها الى المتهمين ومن ثم يتعين القضاء ببراءته منها عملا بالمادة ١/٣٠٤ أ.ج . وحيث انه وقد قضى ببراءة المتهمين استنادا الى عدم صحة ما أسند اليهم من أفعال ، فانه يتعين بالتالى رفض الدعوى المدنية المقامة عليهم » .

ويبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه وللأسباب التى أضافها بقوله « وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تقرها هذه المحكمة وتزيد عليها أن الثابت من سياق مستندات المدعى المدنى أن طرده من الورشة المتنازع عليها بعد استلام المستأنف ضدهم لها ولمحتوياتها كان وليد تنفيذ حكم قضائى ، واذ كانت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ ع لا تتوافر فى حالة انتقال حيازة العين من يد حائز ليد آخر بطريق قانونى بتسليم المحضر هذه العين تنفيذا لحكم قضائى ، وانما تقوم الجريمة المذكورة ، وهى المسندة للمستأنف ضدهم ، على اغتصاب الحيازة بالقوة . ومن ثم تكون أركان التهمة الأولى المسندة للمستأنف ضدهم غير متوافرة ، أما بالنسبة لتهمة السرقة فهى منهارة الأساس بدورها ، اذ أن استلام المستأنف ضدهم لمحتويات الورشة جاء نتيجة لتسليم الورشة لهم وفقد فيها ركن الاختلاس المكون لجريمة السرقة . وترتيبا على هذا يكون الاستئناف على غير أساس متعين رفضه » .

وما أورده الحكم المطعون فيه سديد فى القانون ذلك أن القانون اذ نص فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة .. انما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق مادامت معتبرة قانونا ، ولفظ الحيازة اذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا ، فان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه ــ وقد أثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى قائم قد خالف القانون فى شىء اذ انتهى الى انتفاء جريمتى اغتصاب الحيازة والسرقة فى حق المطعون ضدهم ــ هذا وما يثيره الطاعن بشأن عدم تحدث الحكم عن فحوى مستنداته فمردود بأن اغفال المحكمة التحدث عنها دال على أنها اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى ادانة المتهمين وليس على المحكمة فى حالة القضاء بالبراءة أن ترد على كل دليل من أدلة الاتهام بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من حكمها بالبراءة استنادا الى ما اطمأنت اليه من أدلة . كما انه لا أساس لدعوى التناقض التى يرمى بها الطاعن الحكم المطعون فيه لأن مفاد ايراد الحكم الاستئنافى أسبابا مكملة لأسباب حكم محكمة أول درجة الذى اعتنقه أنه يأخذ بهذه الأسباب فيما لا يتعارض مع الأسباب التى أضافها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة والزام الطاعن المصاريف المدنية .

طعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٤ بالهيئة السابقة.

— ١٧٨ —

المبدأ القانونى :

عمل : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٩

على صاحب العمل أن يضمن « الملف » الخاص بكل عامل بيانا

بما حصل عليه العامل من اجازات اعتيادية أو مرضية ، ومن ثم فان اعداد الملف ذاته لا يغنى عن ادراج البيانات التى يتطلبها القانون .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فيما انشأه لنفسه من أسباب مكملة للاسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى التى أيدها بما مؤداه أن الشركة التى يعمل بها المطعون ضدهما قامت بعمل الاضبارات التى تطلبت المادة ٦٩ من قانون العمل وجودها ، الا ان البيان الخاص بأجازات العمال غير مكتمل ورتب الحكم على ذلك أن مجرد عدم بيان الاجازات الاعتيادية أو المرضية للعمال ليس فيه مخالفة للقانون لان هدف القانون الاساسى هو انشاء الاضبارة ، وان عدم استيفاء بياناتها ، وبخاصة أن أحداً من العمال لم يطعن فيها ، لا يمكن أن يشكل جريمة يحاكم من أجلها المطعون ضدهما .

وما اورده الحكم المطعون فيه من ذلك لا يتفق وصحيح القانون ذلك بأن المادة ٦٩ من قانون العمل الصادر به القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ يجرى نصها كالآتى : « على صاحب العمل أن ينشىء اضباره (ملف) خاصة لكل عامل يذكر فيه اسمه وصناعته أو مهنته وسنه ومحل اقامته وحالته الاجتماعية وتاريخ ابتداء خدمته واجره مع بيان ما يدخل عليه من تطورات والجزاءات التى وقعت عليه وبيان ما حصل عليه من اجازات اعتيادية أو مرضية وتاريخ انتهاء الخدمة وأسباب ذلك » . ودلالة ذلك واضحة فى ان القانون قد أوجب على صاحب العمل ان يضمن « الملف » الخاص بكل عامل بيانا بما حصل عليه العامل من أجازات اعتيادية أو مرضية . ومن ثم فان اعداد الملف ذاته لا يغنى عن ادراج البيانات التى يتطلبها القانون فيه حتى تتحقق الرقابة التى هدف اليها الشارع حماية لعمال المنشأة. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فى قضائه فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الموضوع عن تمحيص واقعة الدعوى وتقدير دليل الثبوت فيها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

طعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٤ رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة .

— ١٧٩ —

المبادىء القانونية :

(أ) **محكمة اعادة :** عقوبة ، تقديرها ، حدوده ، عقوبات مم ٢٣٠ و ٢٣١ . محكمة موضوع نقض ، طعن ، مصلحة . خطأ فى تطبيق قانون قتل عمد . اقتران، وصف التهمة . عقوبات م ٢٣٤ اجراءات م ٣٠٨ ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . عقوبات مم ١٧ و ٣٢ و ٣٤ .

١ ـ متى كانت محكمة الاعادة قد أوقعت على المحكوم عليه عقوبة الاشغال الشاقة لمدة عشر سنين عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من القانون المشار اليه ، ملتفتة عن اعمال حكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة على الواقعة كما استقرت فى وجدانها على الوجه سالف البيان . ولما كانت محكمة الاعادة لا تملك توقيع عقوبة الاعدام المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات اذا رأت تعديل التهمة وفقا لنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية لانها أشد من العقوبة المقضى بها بموجب الحكم المنقوض للمرة الاولى بناء على طعن المحكوم عليه ولاتستطيع أن تتعداها حتى لا يضار بطعنه ، العقوبة التى نزلتها فى حق ذلك المحكوم عليه ، فانه لا يكون للنيابة العامة مصلحة من النعى على الحكم فى ذلك التقدير الذى هو من اطلاقات محكمة الموضوع .

(ب) سرقة : مع حمل سلاح. قتل عمد ، قصد أحتمالى ، حكم تسبيب ، عيب ، فاعل أصلى اشتراك . عقوبات م ٤٣ .

٢ ـ متى كانت محكمة اعادة المحاكمة قد خلصت الى عدم مساءلة المطعون ضده الثانى وبراءته مما اسند اليه لعدم مقارفته اى فعل من الافعال المكونة للجريمة واطمئنانها منها لتصويره وأن نيته لم تكن قد انعقدت مع المطعون ضده الاول والمجنى عليه على ارتكاب جناية السرقة .واذكا نهذا الاستخلاص ينبىء بذاته عن أن المحكمة كانت على بينة من أن المطعون ضده الثانى لم يكن مساهما فى ارتكاب الجريمة سواء بطريق الاشتراك أو كفاعل أصلى ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد جانب صحيح القانون حين انتهى الى تبرئة ذلك المطعون ضده .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاوراق أن النيابة العامة اقامت الدعوى الجنائية ضد المطعون ضدهما وآخر بوصف انهم قتلوا المجنى عليه مع سبق الاصرار وذلك بأن استدرجوه وأمسك به المطعون ضده الثانى من الخلف لشل مقاومته ووقف الثالث مزودا بسكين على مقربة منهم لشد أزر زميليه ومراقبة الطريق واطلق الاول عيارا ناريا من فرد خرطوش كان يحمله فحدثت بالمجنى عليه اصاباته التى اودت بحياته ، وبوصف أن المطعون ضدهما الاول والثانى احرزا سلاحا ناريا « فرد

خرطوش » بغير ترخيص وأن الاول احرز ذخيرة وطلبت معاقبتهم طبقا للمواد ٢٣٠ و ٢٣١ من قانون العقوبات و ١/١ و٦ و١/٢٦ - ٤و٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ والقانون ٧٥ لسنة ١٩٥٨ والجدول رقم ٢ الملحق بالقانون. وقد احيل المتهمون الى محكمة جنايات دمنهور بذلك الوصف فقضت فى ٦ من أكتوبر ١٩٦٥ طبقا له بمعاقبة كل من المتهمين الثلاثة بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عملا بمواد الاتهام مع تطبيق المادتين ١٧ و ٣٢ من قانون العقوبات وتبرئة المتهم الثانى من تهمة احراز السلاح النارى المسندة اليه ، فطعن المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض وقضت هذه المحكمة فى ١٤ من نوفمبر ١٩٦٦ بنقض الحكم واحالة القضية الى محكمة جنايات دمنهور للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى. ولما أعيدت المحاكمة استبعدت المحكمة بحكمها المطعون فيه ظرف سبق الاصرار من جريمة القتل العمد وقضت بمعاقبة المطعون ضده الأول بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنين عن جرائم القتل العمد واحراز السلاح النارى وذخيرته عملا بالفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ومواد قانون السلاح السالف الاشارة اليها مع تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وبراءة المطعون ضده الثانى والمحكوم عليه الثالث . لما كان ذلك ، وكانت محكمة اعادة المحاكمة قد أوردت فى حكمها المطعون عليه بيانا لواقعة الدعوى ما يشير الى أن جريمة القتل التى ارتكبها المطعون ضده الاول قد اقترنت بجناية شروع فى سرقة مع حمل سلاح - وهى تعد عنصرا مشددا لجناية القتل يعاقب عليها القانون بالاعدام طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات واوقعت على المطعون ضده الاول عقوبة الاشغال الشاقة لمدة عشر سنين عملا بالفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من القانون المشار اليه ، ملتفتة عن اعمال حكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة على لواقعة كما استقرت فى وجدانها على الوجه سالف البيان . لماكان ذلك ، وكانت محكمة اعادة المحاكمة لا تملك توقيع عقوبة الاعدام المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات اذا رات تعديل التهمة وفقا لنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية لانها أشد من العقوبة المقضى بهما بموجب الحكم المنقوض للمرة الاولى ولا تستطيع أن تتعداها حتى لا يضار المطعون ضده الأول بطعنه

واذ كانت محكمة اعادة المحاكمة وقد قدرت العقوبة بالقدر الذى ارتأته مدخلة فى اعتبارها ظروف الدعوى على الواقعة ، التى ثبتت لديها فى حق المطعون ضده الاول وهى الظروف نفسها التى اعتنقها الحكم المنقوض فى المرة الاولى عند تقديره للعقوبة التى أنزلها فى حق ذلك المطعون ضده ، فانه لا يكون للنيابة العامة مصلحة من النعى على الحكم فى ذلك التقدير الذى هو من اطلاقات محكمة الموضوع ، ومن ثم يكون ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة اعادة المحاكمة ساقت فى حكمها المطعون فيه وهى بصدد بيانها لواقعة الدعوى أن المطعون ضدهما الاول والثانى والمجنى عليه توجهوا ليلا لسرقة أحد المحال وكان المطعون ضده الاول يحمل سلاحا ناريا « فرد خرطوش » وانه والمجنى عليه تقدما الى المحل وحاولا فتح نافذته ، بينما وقف المطعون ضده الثانى يرقب الطريق وعندما شعر بهم صاحب المحل واطل عليهم من النافذة معنفا اياهم أطلق عليه المطعون ضده الاول عيارا ناريا من السلاح النارى بقصد قتله فأخطاه وأصاب المجنى عليه وأودى بحياته ، ثم حصلت المحكمة أقوال المطعون ضده الثانى بما يفيد اقراره بانه أثناء سيره مع المطعون ضده الاول والمجنى عليه شعر باتفاقهم على ارتكاب جريمة سرقة ثم خلصت المحكمة الى عدم مساءلة المطعون ضده الثانى وبراءته مما اسند اليه لعدم مقارفته أى فعل من الافعال المكونة للجريمة اطمئنانا منها لتصويره وان نيته لم تكن قد انعقدت مع المطعون ضده الاول والمجنى عليه على ارتكاب جناية السرقة . واذ كان هذا الاستخلاص ينبىء بذاته عن أن المحكمة كانت على بينة من ان المطعون ضده الثانى لم يكن مساهما فى ارتكاب الجريمة سواء بطريق الاشتراك أو كفاعل أصلى ، فان المطعون فيه لا يكون قد جانب صحيح القانون حين انتهى الى تبرئة ذلك المطعون ضده ، ومن ثم فان ما تثيره النيابة العامة فى هذا الصدد يكون بدوره غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن بشقيه وقد اقتصر فى أسبابه على المطعون ضدهما الاول والثانى وحدهما دون المتهم الثالث ، يكون على غير أساس متعينا رفضه .

طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/٤ بالهيئة السابقة.

— ١٨٠ —

المبدأ القانونى :

ارتباط : عقوبة . نقض ، طعن تسبيب ، عيب . ضرب ، بسيط خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، احداث عاهة . عقوبات م ٣٢/٢ .»

متى كانت الجريمتان المسندتان الى المتهم - المطعون ضده - قد

وقعتا فى زمن واحد ومكان واحد ولسبب واحد ، وقد انتظمهمافكر جنائى واحد وحصلتا فى سورة نفسيه واحدة ، فانهمـا تكونان مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة مما لا يجوز معه أن توقع عنهما الا عقوبة واحـدة عملاً بالفقـرة الثانية من المـادة ٣٢ من قانون العقوبات .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله : « انه أثناء هبوط نعمة .. من سطح منزلها بعد قضاء حاجياتها منه اذ قابلها المطعون ضده الذى كان واقفـا على باب مسكنه الملاصق لبـاب مسكنها وامسك بها وجذبها داخل مسكنه واسرع بغلق البـاب وكان حاملا بيده سكينـا فلما ارادت الافلات منه امسك بها فما كان منهـا الا ان عضتـه فى اذنه واستغاثت فحضر على استغاثتها ابن أخت زوجهـا رضـوان على محمود وتمكن من فتح باب المسكن عنوة وحاول انتزاع السكين التى يحملها المطعون ضده فأصيب فى يده وقد اسفر هذا الشجار عن تخلف عاهة مستديمة بالمطعـون ضده واصيبت نعمة .. ورضوان بالاصابات المبينة بالتقرير الطبى والتى اعجزت كلامنهما عن أشغاله الشخصيـة مـدة لا تزيد على عشرين يوما » ، وبعـد أن اورد الحكم الادلة على ثبوت التهمتين المسندتين الى المطعون ضده قضى بتغريمـه مائتى قرش عن كـل تهمة .

لما كان ذلك ، وكان الثـابت من مـدونات الحـكم أن هـاتين الواقعتين قد وقعتا فى زمن واحد ومكان واحد ولسـبب واحد وقد انتظمهمـا فكر جنـائى واحـد وحصلتا فى سورة نفسية واحدة، فانهما تكونان مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة مما لا يجوز معه ان توقع عنهما الا عقوبة واحدة عملا بالفقرة الثانية من المـادة ٣٢ من قانون العقوبات . ولمـا كان الحكم قد أوقع على المطعون ضده عقوبتين فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معـه نقضه وتصحيحه بتغريم المطعون ضده مائتى قرش عن الجريمتين المسندتين اليه .

> طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٤ بالهيئة السابقة .

— ١٨١ —

المبدأ القانونى :

دعارة : عقوبة ، غلق ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ٨ .

ولما كان الحكم المطعون فيـه اذ دان المطعون ضده بادارة محل للدعارة قد وقعت عقوبة الغلق بجعلها لمدة ثلاثة اشهر ، فى حين أن القانون اطلقها من التوقيت ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه وتصحيحه .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة الثامنة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحـة الدعـارة والذى دين المطعون ضـده بمقتضاه ، قـد نصت فى فقرتها الاولى على ان « كل من فتح أو ادار محلا للدعارة أو عاون بأية طريقة كانت فى ادارته يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيـه ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه ويحكم باغلاق المحل ومصادرة الامتعـة والاثاث الموجودة به » . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضده بادارة محل للدعارة قـد وقت عقوبة الغلق بجعلها لمدة ثلاثة اشهر ، فى حين أن القانون اطلقها من التوقيت ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه وتصحيحه .

> طعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٤ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضـوان ومحمـد نور الدين عويس ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضـل حفنى وأنور خلف المستشارين .

— ١٨٢ —

المبدأ القانونى :

معارضة : نظرها ، الحكم فيها حكم . وصف ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه ، قتل خطأ ، اجراءات مم ٢٣٩ و ٢٤١ .

متى كان الثابت ان الدفاع عن المتهم قد قدم قبل صدور الحكم الحضورى الاعتبارى العذر المانع لموكله عن شهوده الجلسة التى تخلف عن حضـورها ، فقعـدت المحكمة عن تحصـيل هذا العذر واطرحته دون أن تورد اية اسباب تسوغ بها اطراحها له ، فانه متى عاود المتهم ابداء عذره امام محكمة المعارضة وتمسـك به فقد بات واجبا عليها ان تتقصى ثبوت قيامه وأن تدلى برأى فى قبوله أو عدمه لمـا قد يترتب عليـه من أثر على حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة منه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محـاضر جلسـات المحاكمـة الاستئنافية أنه بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ لم يحضر الطاعن وقرر الحاضر عنه أن تخلفه عن الحضور يرجـع الى سـبب قهرى هو استدعاؤه للخدمة العسكرية ، فأجلت المحكمة نظر الدعوى الى جلسـة ٢٧ من يونية ١٩٦٧ وفى هذه الجلسـة قضـت المحكمـة حضـوريا فى موضـوع الدعوى بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم ثلاثة شـهور مع الشـغل

تعارض الطاعن فى هذا الحكم وبرر تخلفه عن حضور الجلسات التى أجلت اليها الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية باستدعائه للخدمة العسكرية وقدم شهادة دالة على صحة عذره ، غير ان المحكمة قضت بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها عن حكم غير قابل لها وقالت تبريرا لقضائها : وحيث ان ما اثاره المتهم من دفاع بجلسة المعارضة ترديد لما ابداه أمام المحكمة عند نظر الاستئناف ، وان العذر الذى تمسك به كان مطروحا امام نظر المحكمة واطرحته جانبا ولم يأت بجديد يحق له قبول معارضته ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على انه يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا ، كما ان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤١ من القانون المشار اليه هو أن المعارضة لاتقبل فى هذه الحالة الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة وكان الثابت أن الدفاع عن الطاعن قدم قبل صدور الحكم الحضورى الاعتبارى العذر المانع للطاعن عن شهود الجلسة التى تخلف عن حضورها فقعدت المحكمة عن تحصيل العذر واطرحته دون أن تورد أية أسباب تبرر بها أطراحها له ، فانه متى عاود الطاعن ابداء عذره امام محكمة المعارضة وتمسك به فقد بات واجبا عليها أن تتقصى ثبوت قيامه وان تدلى برأى فى قبوله او عدمه لما قد يترتب عليه من اثر على حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة عنه . اما وهى لم تفعل وردت على دفاع الطاعن فى شأن العذر الذى ابداه بما لا يستقيم به الرد عليه ، فان حكمها فضلا عما تردى فيه من خطأ فى تطبيق القانون يكون قاصرا بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المسئول عن الحقوق المدنية لوحدة الواقعة .

طعن رقم ١٦٢٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٤ رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة .

— ١٨٣ —

المبادىء القانونية :

(ا) تزوير : محرر رسمى .

١ — تطابق الاوراق الرسمية المثبتة لبيانات معينة بذاتها من الامور المسلمة التى لا تحتاج فى تحصيلها الى مصدر يلتزم الحكم ببيانه ، اذ لا يعقل أن يفترض تضاربها مع ورودها على محل واحد .

(ب) اختلاس : اموال اميرية . قصد جنائى . موظفون عموميون عقوبات مم ١١١ و ١١٢ .

٢ — لا يلزم لتجريم الاختلاس فى حكم المادة ١١٢ عقوبات سوى وجود المال تحت يد أى من الموظفين العموميين أو من فى حكمهم ممن نصت عليهم المادة ١١١ عقوبات ، يستوى فى ذلك أن يكون قد سلم اليه تسليما ماديا أو أن يوجد بين يديه بسبب وظيفته ، ويعتبر التسليم منتجا لأثره فى اختصاص الموظف اذا كان مأمورا به من رؤسائه .

(جـ) عهدة : اضافة المختلس لما فى عهدته من مال الى ملكه .

٣ — ان الاختلاس يقتضى بطبيعة اضافة المختلس للمال المعهود اليه الى ملكه بنية اضاعته على مالكه .

(د) عقوبة مبررة : ارتباط . حكم ، تسبيب ، عيب ، مصلحة . عقوبات م ١١٣ .

٤ — لا مصلحة للمتهم فى التمسك بانطباق المادة ١١٣ من قانون العقوبات على الواقعة المسندة اليه دون المادة ١١٢ من ذات القانون ما دامت العقوبة المقضى بها عليه مقررة فى القانون لأى من جنايتى الاختلاس والاستيلاء المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ و ١١٣ عقوبات .

(هـ) جريمة أشد : توقيع عقوبتها ، طعن المتهم لعدم توافر اركان جرائم اخف .

٥ — اذا كان الحكم قد دان المتهم بجناية الاختلاس وجرائم التزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها ، وأوقع عليه العقوبة المقررة فى القانون للاختلاس باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط ، فانه لا يجدى المتهم ما يثيره فى بعض جرائم التزوير والاستعمال من عدم توافر أركانها أو عدم اطلاع المحكمة على الأوراق المثبتة لها .

(و) حجية : حكم .

٦ — لئن كان الأصل فى الاحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ، الا ان هذه الحجية تمتد بالضرورة الى ما يكون من الاسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به .

(ز) حكم : تسبيب ، عيب ، ايراد شىء عن جرائم لم يدن المتهم بها .

٧ — متى كان الحكم يدن المتهم باختلاس أى من الأشياء التى اقر أصحابها باستلامها كاملة ، ولا بالتزوير فى الاوراق الرسمية فى شأن اثباتها ، ولم يكن المذكور

متهما بشيء من ذلك ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بأن تورد شيئا عنها ما دام خارجا عن جوهر تسبيبها وعناصر قضائها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه ، وان سكت فى منطوقه عن بيان مقدار المبلغ الذى قضى على الطاعن برده فى جناية الاختلاس التى دين فيها ، الا أنه بينه بأسانيده ـــ دون تناقض ـــ فى أسبابه التى يحمل المنطوق عليها ، والتى تعد جزءا لا يتجزأ منه ، وهو بيان كاف لما هو مقرر فى القانون من انه وان كان الأصل فى الاحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ، الا أن هذه الحجية تمتد بالضرورة الى ما يكون من الاسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به .

ولما كان الحكم قد حدد قيمة المبالغ المختلسة استنادا الى كشوف السلف بالمقارنة بينها وبين استمارات السماد ووهمية بعض الاشخاص الذين زعم الطاعن فى هذه الاوراق الرسمية أنه صرف السماد اليهم ـــ وهو مالا ينازع الطاعن فى أسناده بل يسلم به فى طعنه ، وكان لا يوجد أى تناقض بين ما حصله الحكم من ذلك فى تقريراته وما انتهى اليه فى أسبابه ، فان دعوى القصور والتناقض لا يكون لها من وجه ولا يعتد بها .

ولما كان من المقرر فى القانون ـــ كذلك ـــ أنه لا يلزم لتجريم الاختلاس فى حكم المادة ١١٢ من قانون العقوبات سوى وجود المال تحت يد أى من الموظفين العموميين أو من فى حكمهم ممن نصت عليهم المادة ١١١ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد سلم اليه تسليما ماديا أو أن يوجد بين يديه بسبب وظيفته ، ويعتبر التسليم منتجا لأثره فى اختصاص الموظف اذا كان مأمورا به من رؤسائه ـــ كما هو الحاصل فى الدعوى ـــ وهو ما لم يقصر الحكم فى استظهاره فى شأن الطاعن بالنسبة الى عهدة مدير الجمعية أيضا علاوة على عهدته هو ، وبفرض كون هذه الواقعة استيلاء على مال للدولة بغير حق طبقا الفقرة الاولى من المادة ١١٣ من قانون العقوبات ، فلا مصلحة للطاعن فى التمسك بانطباقها دون المادة ١١٢ لكون العقوبة المقضى بها عليه مقررة فى القانون لأى من جنايتى الاختلاس والاستيلاء .
ولا شك فى أن الاختلاس يقتضى بطبيعة اضافة المختلس للمال المعهود اليه الى ملكه بنية اضاعته على مالكه ، وهو ما اثبته الحكم ودلل على قيامه . ولم يدن الحكم الطاعن باختلاس أى من الكميات التى أقر أصحابها باستلامها كاملة ولا بالتزوير فى الاوراق الرسمية فى شأن اثباتها ، بل لم يكن الطاعن متهما بشيء من ذلك ، وبالتالى فلم تكن المحكمة ملزمة بايراده فى حكمها والتدليل عليه ، مادام خارجا عن جوهر تسبيبه ، وعناصر قضائه .

ولما كان الحكم قد دان الطاعن بجناية الاختلاس وجرائم التزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها واوقع عليه العقوبة المقررة فى القانون للاختلاس باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره فى صدد بعض جرائم التزوير والاستعمال من عدم توافر اركانها أو عدم اطلاع المحكمة على الاوراق المثبتة لها وأن ذلك يشكل بطلانا فى الاجراءات . لما كان ذلك ، وكان تطابق الاوراق الرسمية المثبتة لبيانات معينة بذاتها من الامور المسلمة التى لا تحتاج فى تحصيلها الى مصدر يلتزم الحكم ببيانه ، اذ لا يعقل أن يفترض تضاربها مع ورودها على محل واحد ، وكان سائر الطعن جدلا موضوعيا لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع ، ولا يثار لدى محكمة النقض ، فانه يكون على غير أساس متعين الرفض .

طعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٤ برئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد نور الدين عويس ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور خلف المستشارين .

ـــ ١٨٤ ـــ

المبدأ القانونى :

استئناف : معارضة . حكم غيابى . دعوى جنائية . نقض ، طعن خطأ فى تطبيق قانون . وقف نظر استئناف النيابة للحكم الابتدائى الغيابى الصادر على المتهم حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة منه فى هذا الحكم .

مادامت المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الابتدائى الغيابى الصادر عليه لما يفصل فيها بعد ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة هذا الحكم ، بل يجب عليها فى هذه الحالة أن توقف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة والا كان حكمها باطلا

المحكمة :

وحيث انه من المقرر أنه ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الابتدائى الغيابى الصادر عليه لما يفصل فيها ؛ فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة هذا الحكم ، بل يجب عليها فى هذه الحالة أن توقف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة والا كان حكمها باطلا . لما كان ذلك ، وكان يبين من

الاطلاع على المفردات المضمومة ومذكرة نيابة قسم أول طنطا المرفقة بها ، أن المطعون ضده أعلن بالحكم الابتدائي الغيابي في ٨ من يونية ١٩٦٦ وأنه عارض في نفس اليوم وتحدد لنظر المعارضة جلسة ١٩ من سبتمبر ١٩٦٦ ثم تتابع تأجيل الجلسات الى ١٢ من ديسمبر ١٩٦٦ و ٦ مارس ١٩٦٧ ولما يفصل في هذه المعارضة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول استئناف النيابة لعدم استنفاد المتهم طريق الطعن بالمعارضة لديه قد خالف الثابت بالاوراق واخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة .

طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١١/١١ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوي ومحمود عطيفة المستشارين .

— ١٨٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) مأمور ضبط قضائي : تموين ، تفتيش ، م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و مق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ و ق ٧ لسنة ١٩٦٣ م ٢٣ قرار وزير تموين ٢٠٥ لسنة ١٩٥٢ .

١ — لمديري ادارات التفتيش ووكلائهم بمراقبات التموين صفة الضبط القضائي في تنفيذ المرسومين بقانونين ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و ٧ لسنة ١٩٦٣ .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه ، رد على دفاع قانوني ظاهر البطلان .

٢ — لا تلتزم المحكمة بالرد على دفاع قانوني ظاهر البطلان .

(ج) دعوى : واقعها ، استخلاصها ، اطراح ما يخالفها من صور اخرى .

٣ — لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الاوراق .

المحكمة :

وحيث أن الفقرتين الثانية والثالثة للمادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه « يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة الى الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم .. وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الاخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص » . وقد صدر قرار وزير التموين ٢٠٥ لسنة ١٩٥٢ ونص في مادته الاولى على أنه : « يكون للموظفين الموضحة وظائفهم بالكشف المرافق صفة مأموري الضبط القضائي لمراقبة تنفيذ أحكام المرسومين ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار اليهما واثبات الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم بالمخالفة لأحكامهما واحكام القرارات المنفذة لهما » . وجاء بالبند الثاني من الكشف المرافق للقرار تحديد لأولئك الموظفين بمراقبات التموين بالمحافظات والمديريات وهم على النحو التالي (١) المراقبون ووكلاؤهم (٢) رؤساء مكاتب التموين (٣) المفتشون . كما صدر قرار من وزير العدل في ١٤ من اغسطس ١٩٦١ نص في مادته الاولى على أن « يخول صفة مأمور الضبط القضائي في تنفيذ أحكام المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار اليه مديرو ادارات التفتيش ووكلاؤهم بمراقبات التموين بالمحافظات كل في دائرة اختصاصه » .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وبما لا ينازع الطاعن فيه أن اجراءات الضبط والتفتيش قام بها دانيال المفتش بمديرية تموين اسوان وزميلاه عادل ونبيل وهم جميعا من بين الموظفين الذين خول لهم قرار وزير التموين سالف الذكر صفة مأموري الضبط القضائي في أرجاء المحافظة كافة التي يعملون بمديرية تموينها وهي محافظة أسوان التي يقع مركز كوم أمبو من بين مراكزها ، ومن ثم فان اجراءات الضبط التي قاموا بها تكون قد تمت صحيحة في القانون وفي حدود دائرة اختصاصهم ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الصدد غير سديد . ولا ينال من سلامة الحكم المطعون فيه التفاته عن الرد على ما دفع به الطاعن في هذا الشأن لأنه دفاع قانوني ظاهر البطلان .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الادلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصلها في الاوراق . ولما كان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه عول في ثبوت جريمة امتناع الطاعن عن بيع سلعة مسعرة « سكر » على

أقوال مفتشي مراقبة التموين بأسوان التي اطمأن اليها ووثق بها ، وطرح ما دفع به الطاعن من أن عامل المحل اعتقد بأن مفتش مراقبة التموين يطلب شراء سكر ناعم وهي سلعة لم تكن موجودة بالمحل وقت الضبط كما اطرح أقوال شهود النفي وذلك لعدم اطمئنانه اليها ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قالة الخطأ في الاسناد لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١١/١١ رئاسة وعضوية السادة محمد صبري ومحمد عبد المنعم حمزاوي ومحمد نور الدين عويس ومحمد أبو الفضل حفني وأنور خلف المستشارين .

— ١٨٦ —

المبادىء القانونية :

(أ) ضرب : عاهة مستديمة . عقوبات م ٢٤٠ .

١ ــ العاهة في مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هي فقد احد أعضاء الجسم أو احد اجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة ، وبذلك فان العاهة يتحقق وجودها بفقد احد الأعضاء أو احد الأجزاء وتقليل قوة مقاومته الطبيعية .

(ب) عاهة مستديمة : نسبة عجز المكون للعاهة المستديمة ، تقديره .

٢ ــ لم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الذي يكفي وقوعه لتكوين العاهة المستديمة بل ترك الأمر في ذلك لتقدير قاضي الموضوع يبت فيه بما يتبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب .

(ج) حكم : تسبيب ، عيبه . دفاع ، اخلال بحقه ، لفت نظره .

نزول بنسبة العجز الى القدر المتيقن . القدر المتيقن لا يستوجب لفت نظر الدفاع .

٣ ــ متى كان الثابت من مدونات الحكم أنه دان الطاعن عن ذات الواقعة التي أسندت اليه غير أنه نزل بنسبة العاهة الى القدر المتيقن فيما لو أجريت للمجني عليه جراحة وتحسنت حالته كما قال بذلك الطبيب الشرعي ، وليس في ذلك ما يستوجب لفت نظر الدفاع .

المحكمة :

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الاعتداء العمد المفضي الى احداث عاهة مستديمة التي دان بها الطاعن واورد على ثبوتها في حقه ادلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات والتقرير الطبي الشرعي ولها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي الى ما رتبه الحكم عليها ودلل على توافر العاهة بقوله : « وحيث انه ثبت من الكشف الطبي والتقرير الطبي الشرعي أن المجني عليه مصاب بالتهاب بريتوني نتيجة تمزق بالأمعاء الدقيقة من اصابة سابقة من الاصطدام بجسم صلب راض ، واثبت بأوراق علاجه انه ادخل المستشفى يوم ١٩٦٥/٧/٩ يشكو ألما بالبطن على أثر ركلة وأجريت له عملية يوم دخوله لعمل شق بجدار البطن على يمين الخط المنصف حيث وجد التهاب بريتوني وثقب بالأمعاء الدقيقة وتجمع دموي بالمساريقا وخارج البريتون مقابل العامود الفقري . وتم اغلاق ثقب الأمعاء وقد تخلف عن هذه الاصابة بالبطن عاهة مستديمة هي فتق جراحي بمنطقة السرة مما يجعل احشاء البطن أكثر تعرضا للصدمات البسيطة كما يعرضها لمضاعفات الاختناق والاحتباس المعوى وتقدر هذه العاهة بحوالي عشرة في المائة ١٠ ٪ وقد قامت المحكمة بجلسة اليوم بمناقشة الطبيب الشرعي فأوضح أن المجني عليه تتخلف لديه عاهة مستديمة حتى لو اجريت له عملية جراحية وانه في حالة اجراء هذه الجراحة فمن المحتمل أن تتحسن حالته ومن المحتمل أن تسوء ولكن هناك قدرا متيقنا هو تخلف عاهة اذا تحسنت أمورها فقد تنخفض نسبة العاهة الى ٥ ٪ بدلا من ١٠٪ كما اوضح أن الاصابة المذكورة يحتمل أن تتخلف بالمجني عليه نتيجة الركل بالقدم ولو كانت القدم عارية وان مثل هذه الاصابة يجوز ألا تترك أثرا خارجيا على ظاهر الجسم من الخارج كما أنها قد تستمر اياما دون أن تصحب بأعراض خارجية ملفتة للنظر العادي كالنزيف مثلا ، كما أوضح أن الاصابة سببت قيحا نتيجة مضاعفات الاصابة وبسبب التأخر اياما في دخول المستشفى » .

لما كان ذلك ، وكان القانون وان لم يرد فيه تعريف للعاهة المستديمة واقتصر على ايراد بعض امثلة لها الا أن قضاء محكمة النقض قد جرى على ضوء هذه الأمثلة على العاهة في مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هي فقد احد أعضاء الجسم أو احد أجزائه او فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة وبذلك فان العاهة يتحقق وجودها بفقد أحد الأعضاء أو احد أجزائه وبكل ما من شأنه نقص قوة احد الأعضاء أو احد الأجزاء وتقليل قوة مقاومته الطبيعية ، كذلك لم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الذي يكفي وقوعه لتكوينها بل ترك الأمر في ذلك لتقدير قاضي الموضوع يبت فيه بما يتبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب ، ومن ثم فانه لا جدوى مما يجادل فيه الطاعن من أن الفتق الجراحي لا يعد

عاهة ما دام أن ما انتهى اليه الحكم من ذلك انما يستند الى الراى الفنى الذى قال بهالطبيب الشرعى وخلص منه الى أن اصابة المجنى عليه بهذا الفتق فى منطقة السرة يجعل احشاء البطن اكثر تعرضا للصدمات البسيطة ولمضاعفات الاختناق والاحتباس المعوى وأنه حتى اذا أجريت له عملية جراحية فلابد أن يتخلف لديه قدر من العاهة نتيجة ضعف فى البطن والجلدالذى من وظيفته حماية الأحشاء . لما كان ذلك ، وكان ما يثيرهالطاعن من أنالمحكمة اذ نزلت بنسبة العاهة من ١٠ ٪ الى ٥ ٪ فانها تكون قد عاقبته عما كان يحتمل أن يتخلف من عاهة بالمجنى عليه لو اجريت له عملية جراحية لازالةالفتق وبذلك تكون قد عاقبته على عاهة غير التى رفعت بها الدعوى ، فمردود بأن الثابت من مدونات الحكم انه دان الطاعن عن ذات الواقعة التى اسندت اليه غير أنه نزل بنسبة العاهة الى القدر المتيقن فيما لو اجريت للمجنى عليه جراحة وتحسنت حالته كما قال بذلك الطبيب الشرعى ، وليس فى هذا ما يستوجب لفت نظر الدفاع . لما كان ذلك ، وكان يبين منالحكم انه رد الواقعة الى ان اصابة العاهة حدثت من ركل الطاعن للمجنى عليه فى بطنه اعتمادا الى أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها ، فان ما يثيره الطاعن حول احتمال حدوث الاصابة اثناء لهو المجنى عليه يكون جدلا موضوعيا حول سلطة قاضى الموضوع فى تقدير ادلة الاثبات فى الدعوى مما يستقل به بغير معقب ولا يجوز البحث فيه أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١١ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عباس العمراوى ومحمود عطيفة واحمد ابراهيم المستشارين .

— ١٨٧ —

المبادىء القانونية :

(أ) اختلاس : خيانة امانة . حكم ، تسبيب ، عيب ، عقوبات م ١١٢ و ٣٤١ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

١ ـ يتعين على الحكم المطعون فيه استيفاء لبيانه أن يبين مقتضيات وظيفة المتهم ، وكونها طوعت له تسلم الغرامة التىنسب اليه اختلاسها ، ويكون ما وقع من الطاعن ـ اذا انتفى مقتضى الوظيفة ـ خيانة أمانة معاقبا عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، لا اختلاسا فى حكم المادة ١١٢ من القانون المذكور .

(ب) استيلاء : مال الدولة . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ١١٣ .

٢ ـ جناية الاستيلاء على مال للدولة بغير حق تقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيامموظف عام ـ او من فى حكمه ـ بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة . ولا يعتبر المال ـ أيا كان وصفه الذى يصدق عليه فى القانون ـ قد دخل فى ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اثبت بيانا لواقعة الدعوى أن شخصا يدعى الدكرونى .. حكم عليه فى القضية ٧٥٤ سنة ١٩٥٩ مركز ابو طوق بالزامه بأن يدفع لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية غرامة مقدارها ٩ ج و ٢٩٥ م قيمة ما أتلفه من ممتلكاتها . فأرسلت المباحث فى طلبه لاقتضاء الغرامة ، فذهب الى المركز حيث قابله الطاعن الذى ثبت من كتاب مأمورالمركز انه لم يكن له شأن فى تحصيل الغرامات ـ وزعم له أن المبلغ الواجب اداؤه للهيئة تسعة عشر جنيها فنقده المبلغ الذى طلبه وحرر به ايصالا بخطهوتوقيعه . واعمل الحكم فى حقه الفقرة الأولى من المادة ١١٢ من قانون العقوبات اعتبارا بانه اختلسمبلغ الغرامة الذى حصله بسبب وظيفته دون الفقرة الثانية لأنه لم يكن مأمورا بالتحصيل أو أمينا على الودائع . وهذا الذى أورده الحكم تقرير قاصر ؛ ذلك بأن الفقرة الأولى من المادة ١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ اذ نصت علىأنه (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف أو مستخدم عمومي اختلس اموالا أو اوراقا او امتعة او غيرها مسلمة اليه بسبب وظيفته) . فقد دلت على أن تطبيقها يقتضى أن يكون الجانى موظفا أو من فى حكمه وأن يكون المال قد وجد بين يديه بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب . ولا يؤدى بالضرورة انتفاء صفة الجانى كمأمور للتحصيل او أمين على الودائع الى ثبوت تسلمه للمال بسبب وظيفته ، ومن ثم فقد كان يتعين على الحكمالمطعون فيه استيفاء لبيانه أن يبين مقتضيات وظيفة المتهم وكونها طوعت له تسلمالغرامة التىنسب اليه اختلاسها ، ولا يعتبر وجود الشرطى فى المركز عاملا نفير التحصيل من تلك المقتضيات ، وانما هى بمناسبة لا شأن لها فى

ذاتها باقتضاء الغرامة ويكون ما وقع من الطاعن ــ اذا انتفى مقتضى الوظيفة ــ خيانة مائة معاقبا عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات لا اختلاسا فى حكم المادة ١١٢ من القانون ولا يصح فى القانون ان يوصف فعل الطاعن حسبما استظهره الحكم بأنه استيلاء على مال الدولة بغير حق طبقا للمادة ١١٣ من قانون العقوبات ، ذلك لأن هذه المادة اذ نصت على أنه (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى استولى بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة او احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره) فقد دلت فى صريح عبارتها ، وواضح دلالتها على أن جناية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق تقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام ــ أو من فى حكمه ــ بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة ، ولا يعتبر المال ــ أيا كان وصفه الذى يصدق عليه فى القانون ــ قد دخل فى ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك وهو ما خلا الحكم من استظهاره. لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون قاصر البيان واجب النقض والاحالة دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن .

طعن رقم ١٣١١ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١١ برئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونور الدين عويس ومحمد ابو الفضل حفنى وانور خلف المستشارين .

ــ ١٨٨ ــ

المبدآن القانونيان :

(ا) استيلاء مال الدولة . شروع ، عقوبات م ٤٥ .

١ ــ الشروع فى حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا اوقف او خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . فلا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادة للجريمة ، بل يكفى لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة أن يأتى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى لها ومؤديا اليه حالا .

(ب) اثبات : شهود ، وزن اقوالهم ، قاضى موضوع . حكم ، تسبيب ، عيب .

٢ ــ وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، ولا يجوز الجدل فى ذلك امام محكمة النقض .

المحكمة :

لما كان الشروع فى حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا اوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . فلا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة بل يكفى لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة أن يأتى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى لها ومؤديا اليه حالا . ولما كان الثابت فى الحكم أن الطاعن أحضر « الموتورات » الثلاثة الى جوار فتحة السور تمهيدا لاخراجها من تلك الفتحة ، وأنه انتوى سرقتها بدلالة وعده لخفير المصنع باعطائه جزءا من ثمن بيعها وأنقده جنيها على سبيل الرشوة لقاء معاونته فى اتمام جريمته ، فانه يكون بذلك قد دخل فعلا فى دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا الى ارتكاب الجريمة ، وبالتالى فان ما ارتكبه سابقا على ضبطه يعد شروعا فى جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة المسندة اليه ، ويكون الحكم اذ دانه بهذا الوصف بريئا من قالة الخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ولا يجوز الجدل فى ذلك امام محكمة النقض ، فانه لا يقبل من الطاعن ما ينعاه على الحكم من تعويله على شهادة خفير المصنع بحجة أن هذا الشاهد يعتبر مرءوسا لرئيس الأمن بالمصنع الذى تربطه بزوجة الطاعن علاقة آثمة كما يدعى . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمتى الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال للدولة وعرض الرشوة اللتين دان الطاعن بهما ، وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١١ برئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عباس العمراوى ومحمود عطيفة وأحمد ابراهيم المستشارين .

ــ ١٨٩ ــ

المبدأ القانونى :

مسئولية : جنائية . مدير مخبر . تموين ، خبز ، حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

لا تتحقق مسئولية المدير عما يقع من جرائم فى المخبز ادارته

بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الا اذا ثبت فى حقه اولا فعل الادارة حتى يعتبر اشرافه على المخبز مستمرا تبعا لما يعطيه من أوامر ولو كان غائبا متى كان غيابه باختياره ورضاه، اما اذا كان غيابه بسبب المرض وهو من الاعذار القهرية التى تحول دون مباشرة فعل الادارة واستمرار الاشراف على المخبز ، فان صلته بادارة المخبز تكون منقطعة وبالتالى تنتفى أصلا مسئوليته بصفته مديرا .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن قرر لدى سؤاله بمحضر الشرطة المؤرخ ٢١ من ديسمبر ١٩٦٦ أنه لم يباشر عمله بسبب مرضه فى تاريخ الواقعة وقدم شهادة طبية معلاة تحت رقم ٧ ملف ومحررة فى ١١ من ديسمبر ١٩٦٦ وصادرة من الطبيبين فخرى وبلانش تفيد مرضه بنزلة شعبية حادة مع ارتفاع فى الحرارة ونصح بالراحة مدة سبعة أيام . كما تبين من الاطلاع على محضر ضبط الواقعة ان مفتش التموين اثبت غياب الطاعن عن المخبز وقت ضبط الواقعة كما شهد عمال المخبز أن الطاعن لم يكن هو القائم بادارة المخبز فى ذلك التاريخ . لما كان ذلك ، وكانت مسئولية المدير عما يقع من جرائم فى المخبز ادارته بالمخالفة للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لا تتحقق الا اذا ثبت فى حقه (أولا) فعل الادارة حتى يعتبر اشرافه على المخبز مستمرا تبعا لما يعطيه من أوامر ولو كان غائبا متى كان غيابه باختياره ورضاه ، أما اذا كان غيابه بسبب المرض وهو من الاعذار القهرية التى تحول دون مباشرة فعل الادارة واستمرار الاشراف على المخبز فان صلته بادارة المخبز تكون منقطعة وبالتالى تنتفى أصلا مسئوليته بصفته مديرا . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه بعد أن بين الواقعة وساق ادلة الثبوت المستمدة من محضر ضبط الواقعة انتهى الى ادانة الطاعن بصفته مديرا للمخبز دون ان يورد دفاعه القائم على انتفاء فعل الادارة فى حقه وبغير أن يمحص هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه ، مما يعيب الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر اوجه الطعن الأخرى .

> طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١١ رئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو الفضل حفنى وأنور احمد خلف المستشارين .

— ١٩٠ —

المبادىء القانونية :

(أ) اختلاس : استيلاء على مال للدولة . عقوبات م ١١٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

١ — ان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ لا تتحقق الا اذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ، ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر او امر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح فلا قيام لهذه الجريمة الا اذا حاز الموظف المال المختلس بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب .

(ب) موظف عام : قانون ، تفسيره . حكم ، تسبيب ، عيب . حكم ، استظهار صفة الموظف العام . عقوبات م م ١١٣ و ١١١ .

٢ — ان تحقق صفة الموظف العام أو من فى حكمه ركن من أركان جنايتى الاختلاس والاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو ما فى حكمه — المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ و١/١١٣ من قانون العقوبات . ومتى كان الحكم لم يستظهر هذه الصفة فى الطاعن ، فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى فى قوله : « ان الجمعية التعاونية للبترول باسيوط تقدمت بشكوى الى السيد السكرتير العام للمحافظة أبدت فيها أن مجلس مدينة البدارى لم يسدد قيمة مسحوباته من المواد البترولية المختلفة بالكامل فى المدة من ١٩ من فبراير ١٩٦٤ حتى ١٤ من سبتمبر ١٩٦٤ بحجة أن بعض هذه الكلمات لم يتسلمها امين المخزن الحالى رغم أن جميع صور الفواتير الدالة على الاستلام مختومة بخاتم المجلس وموقعة من المختصين وقدمت كشفا بسبع عشرة فاتورة صادرة فى تواريخ مختلفة فى خلال الفترة ما بين هذين التاريخين ومجموع قيمة المسحوبات الواردة فيها ٦٢٣ ج و٤٣٥م وبسؤال .. أمين مخزن مجلس مدينة البدارى قرر انه تسلم عمله كأمين لمخزن المجلس المذكور فى أواخر يناير ١٩٦٤ وأن سلفه هو المتهم .. الطاعن — وانه تسلم عملية الكيروسين بالذات من تاريخ ٢٩ من فبراير سنة ١٩٦٤ وان الكميات المطالب بقيمتها لم ترد للمجلس اطلاقا ولم تقيد بالدفترين ١١٢ع و١١٨ع ، وقرر عدلى مينا جيد وكيل الجمعية التعاونية للبترول بالبدارى ان المتهم .. أمين المخزن السابق هو الذى استلم هذه الكميات وانه كان يوقع

بامضائه على هذه الفواتير وقد انكر المتهم ذلك ولكن ثبت من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير أن التوقيعات المنسوبة اليه على هذه الفواتير السبع عشرة قد كتبت بخط يده وكذلك رقم بطاقته ١٨٦٧٣ البداري المدون تحت التوقيع قد كتبت بخط يده كذلك » . واستند الحكم فى ادانة الطاعن الى اقوال عدلى .. ومحمد .. وما تبين من الاطلاع على الفواتير المقدمة والى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير . وحصل الحكم مؤدى اقوال الشاهد الثانى فى قوله انه شهد بأنه « تسلم عمله كأمين مخزن للمجلس المذكور فى أواخر يناير سنة ١٩٦٤ وانه تسلم عملية الكيروسين بالذات من تاريخ ١٩ من فبراير ١٩٦٤ وان الكميات موضوع الاتهام لم ترد للمجلس اطلاقا ولم تقيد بالدفترين ١١٢ ح و١١٨ع ح والدفتر الاخير هو دفتر عهدة المخزن » ثم عرض لدفاع الطاعن واطرحه بقوله « من حيث ان المتهم انكر ما نسب اليه وذهب الدفاع عنه الى القول بأن هذه الفواتير لابد وأن تكون قد دست عليه نظرا لانه غير مثقف وكان غير منتظم فى عمله وقت ان كان يعمل أمينا للمخزن ، وهذا الدفاع مردود بأنه لم يقم دليل على صحته فضلا عن أن المتهم لم يبده الا بعد ان اسقط فى يده وثبت من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير أنه هو الموقع على الفواتير موضوع الاتهام والتى كان قد انكر فى البداية توقيعه عليها وكل ذلك يقطع بأن المتهم اختلس كمية المواد البترولية المسلمة اليه بسبب وظيفته والثابتة قدرا وقيمة بالفواتير السبع عشرة سالفة الذكر » .

لما كان ذلك ، وكانت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ـ التى دين الطاعن بها ـ لا تتحقق الا اذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح فلا قيام لهذه الجريمة الا اذا حاز الموظف المال المختلس بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ـ على ما تقدم ـ لم يستظهر ما هية عمل الطاعن وقت وقوع الجريمة ولم يدلل على تحقق ركن التسليم بسبب الوظيفة الذى لا تقوم الجريمة التى دين الطاعن بها الا بتوافره بل أوضحت مدوناته أن استلام المواد البترولية خلال فترة الاختلاس انما كان من اختصاص شاهد الاثبات الثانى الوظيفى ، وكان الحكم ـ فوق ذلك ـ لم يستظهر ان كان الطاعن موظفا عاما أو ما فى حكمه بالتطبيق للمادة ١١١ من قانون العقوبات مع أن تحقق هذه الصفة ركن من أركان جنايتى الاختلاس والاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو من فى حكمه ـ المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ و ١١٣/ من قانون العقوبات ، ومن ثم فان الحكم يكون معيبا بالقصور فى البيان مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١١ برئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد نور الدين عويس ومحمد أبو الفضل حفنى وانور خلف المستشارين .

ـ ١٩١ ـ

المبدأ القانونى :

قانون : اصلح . عقوبة ، مبررة تموين ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قرارا وزير تموين ٢٠ لسنة ١٩٦٧ و١٥٢ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ٥ .

متى كان قرار وزير التموين والتجارة الداخلية ٢٠ لسنة ١٩٦٧ قد ترك للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس وبين عقوبة الغرامة ، وبالتالى فهو القانون الاصلح للمتهم من القرار ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى ينص على عقوبتى الحبس والغرامة معا ، وهو القانون الواجب التطبيق اعمالا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، مادام ان الثابت ان هذا القرار صدر وتقرر العمل به قبل الحكم نهائيا فى الدعوى .

المحكمة :

وحيث أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بوصف أنه فى يوم ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ لم يعرض للبيع بمحله كمية مناسبة من صابون كومبلكس رويال الموجود بمخازنه . وطلبت النيابة العامة عقابه طبقا لقرار وزير التموين ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ . ومحكمة أول درجة أعملت فى حق الطاعن مواد الاتهام وقضت بتاريخ ٥ من مارس ١٩٦٧ بحبسه ستة أشهر وتغريمه مائة جنيه ، فاستأنف . ومحكمة ثانى درجة قضت غيابيا فى ٩ من مايو سنة ١٩٦٧ بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه . فعارض الطاعن فى هذا الحكم وقضى فى المعارضة بتاريخ ٢٣ من أغسطس ١٩٦٧ بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها . لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من قرار وزير التموين والتجارة الداخلية ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ قد أوجبت على أصحاب محال الجملة والتجزئة ان يعرضوا للبيع بمحالهم كميات مناسبة من السلع باختلاف أنواعها وأصنافها الموجودة بمخازنهم ، ونصت المادة الثانية من هذا القرار على ان « كل

مخالفة لاحكام هذا القرار يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيـه » الا انه بتاريخ ١١ من فبراير ١٩٦٧ صدر القرار الوزارى ٢٠ لسنة ١٩٦٧ باستبدال نص المادة الثانية من القرار ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ النص الآتي : « كل مخالفة لاحكام هذا القرار يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين » ونشر هـذا القرار فى الوقائع المصرية بتاريخ ٢٠ من فبراير ١٩٦٧ . لما كان ذلك ، وكان القرار ٢٠ لسنة ١٩٦٧ قد صـدر وتقرر العمل به قبـل الحكم نهائيـا فى الدعوى بجلسة ٢٣ من اغسطس ١٩٦٧ . وكان هذا القرار قدترك للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس وبين عقوبة الغرامة فهو القـانون الاصلح للمتهم من القرار القديم الذى ينص على عقوبتى الحبس والغرامة معا وهو القانون الواجب التطبيق اعمالا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ولا يعترض على ذلك بأن العقوبة المقضى بها تدخل فى حدود العقوبة المقررةفىالقرار الجديد اذ الواضح من الحكم ان المحكمة قد التزمت الحـد الادنى للعقوبة المقررة فى القرار ١٥٢ لسـنة ١٩٦٦ وهى الحبس ستة أشهر وغرامة مائة جنيه وهو ما يشعر بأنهـا انما وقفت عند حـد التخفيف الذى وقفت عنده ولم تستطع النزول الى أدنى مما نزلت مقيدة بهـذا الحد ، الامر الذى يحتمل معـه انها كانتتنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى وانها لو فطنت الى صدور القرار ٢٠ لسنة ١٩٦٧ ــ الذى خلا حكمها من الاشـارة اليه ــ لمـا وقفت بالعقوبة عند الحد الذى قضت به . لمـا كـان ما تقـدم فـان الحكم المطعـون فيـه يـكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه . ولمـا كان هذا الخطأ انما يخضع فى تصحيحه لتقدير محكمة الموضـوع ، فانه يتعين أن يكون من النقض الاحالة دون حاجة الا بحث سائر أوجه الطعن .

> طعن رقم ١٢١٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١٨ رئاسة وعضوية السادة محمد صـبرى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفة واحمـد ابراهيم المستشارين .

— ١٩٢ —

المبادىء القانونية :

(أ) **حكم** : تسبيب ، عيب ، براءة ، الغاؤها . قتـل خطأ . اصابة خطأ .

١ ــ من المقـرر أن المحكمـة الاستئنافية اذا رأت الغـاء حكم صادر بالبراءة أنتفند ما استندت اليه محكمـة الدرجة الاولى من أسباب والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصـا جوهريا موجبـا لنقضه .

(ب) **دفاع** : اخـلال بحقه ، التزام المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة .

٢ ــ الاصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى منـاحى دفاعه المختلفة ، الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها .

(جـ) **قتل خطأ** : اصابة خطأ ، رد على دفاع جوهرى .

٣ ــ يتعين على الحكم المطعون فيه أن يواجه الدفاع المؤيد بالرأى الفنى ويقول كلمته فيه ، أما وهو لم يفعل فقد بات مشوبا بقصور يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعـة الحكم المطعون فيه أنه بعـد أن حصل واقعة الدعوى واشـار الى تقرير الخبير الاستشـارى المقدم من ورثة أحد المجنى عليهم متضمنا أن سبب سقوط الشرفة هو قدم المبنى وتآكل الكمرات الحديديةوعدم تعهدها بأية صيانة او تغيير .. ثم ما كان من معاينة النيابة ولجوئها الى ندب لجنـة فنية مكونة من مهندسين لمعاينـة المبنى فقاموا بالعمل الذى ندبوا له وانتهوا الى أنه وان كان سبب الحادث هو شدة تآكل الكمرات الحديدية الا أن هذا العيب هو من العيوب الخفيـة التى يتعذر اكتشافهـا . كما أشـار الحكم المطعون فيه أيضا الى أن الحكم المستأنف قضى بتبرئة الطاعن على سند مما كشف عنه هذا التقرير الاخير من ان الحادث كان نتيجة عيوب خفية لم يكن للطـاعن أن يلاحظها وأنه تأسيسـا على ذلك لا يمكن أن ينسب اليه أى اهمال أو تقاعس فى ترميم العقار يترتب عليه مساءلته .

وبعد أن خلص الحكم من ايراد ما تقـدم واستوى للقضـاء فى الدعوى نوه بأن دفاع الطـاعن يقوم على خفـاء العيب المسبب للحادث وفق ما قال به الخبراء الثلاثة بينما تتهمه النيـابة بأن اهماله فى صيانة العقار وترميمه هو الذى تسبب فى الحادث . واذ كان مؤدى هذا الذى قدم لهالحكم هو ان يسلك سبيل الموازنة بين الاتهام ودفاع الطاعن ، الا انه لم يفعل واتخذ منقدم المبنى ووجود شروخ فى الحوائط ، وسبق اجراء اصلاح فى احدى الشرفات ، وما كشف عنه الخبير الاستشارى من تسرب المياه الى احدى الشقق من الشقة التى تعلوها ، دليلا على أن الطاعن لم يكن يتعهد العقار بأية صـيانة رغـم أن التشريـكات والتصدعات الظاهرة العيان كانت تنبىء من النظرة الاولى بأن المبنى

في حاجة الى اصلاح وترميم . ورتب على ذلك ان هذه العيوب كانت هي السبب المباشر للحادث ولم يكن قول الحكم في دفاع الطاعن الا ان قال انه « من غير المقبول والمستساغ قبوله من دفاع المتهم أنه لم يكن يعلم بالخلل الذى يعتور عقاره نتيجة قدمه » .

لما كان ذلك ، وكان وجه الرأى عند أهل الفن كما حصله الحكم المطعون فيه ، سواء في التقرير الاستشارى أو تقرير الخبراء الثلاثة أو ما شهد به أحدهم أمام محكمة اول درجة قد اتفق على ان سبب سقوط الشرفة هو تآكل الكمرات الحديدية ، وزاد التقرير الاخير على ذلك أن التآكل هو من العيوب الخفية التي يتعذر اكتشافها الا بتكسير الخرسانة وهدم السقف عن آخره ، وكان هذا هو الدرب الذى سار عليه الطاعن في دفاعه وسبق أن قام عليه قضاء الحكم المستأنف بتبرئته .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة ، الا أنه يتعين عليها ان تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها وان المحكمة الاستئنافية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة أن تفند ما استندت اليه محكمة الدرجة الاولى من أسباب، والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصا جوهريا موجبا لنقضه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان بدا منه انه قد ألزم نفسه بالموازنة بين ما قام عليه الاتهام وبين دفاع الطاعن قد عاد فغض الطرف عن هذه الموازنة ورد على دفاع الطاعن بقوله ان آية علمه بالخلل هو قدم المبنى وهو رد مقطوع الصلة بدفاعه بخفاء العيب الذى سانده فيه حكم محكمة الدرجة الاولى وتقرير اللجنة الفنية وما شهد به أحد أعضائها وهو وكيل الادارة الهندسية أمام محكمة اول درجة ومن ثم فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يواجه هذا الدفاع المؤيد بالرأى الفني ويقول كلمته فيه ، أما وهو لم يفعل فقد بات مشوبا بقصور يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن ، مع الزام المطعون ضدهم المصروفات المدنية .

طعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١١/١٨ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو الفضل حفنى وأنور خلف المستشارين .

— ١٩٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) **اثبات :** شهادة ، صدورها إختيارا .

١ — ان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء عليها وان كان مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزلة المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه ، الا انه يشترط في أقوال الشاهد التى يعول عليها أن تكون صادرة عنه أختيارا وهى لا تعتبر كذلك اذا صدرت اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه .

(ب) **اكراه :** شاهد ، دفع ببطلان أقوال دفع جوهرى ، التزام محكمة الموضوع بالرد عليه . حكم ، تسبيب ، عيب .

٢ — من المقرر أن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه .

(جـ) **أدلة :** تساندها في المواد الجنائية .

٣ — ان الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، بحيث اذا سقط أحدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأن تعذيبا قد وقع على الشاهد محمد .. وان هذا الشاهد كتب اقرارا بان أقواله ضد الطاعن كانت وليد ضرب وارهاب من ضابط المباحث ، ويبين من المفردات المنضمة أنه يوجد بين أوراقها اقرار مؤرخ ١٩٦٧/٣/٨ موقع عليه من الشاهد .. يتضمن أن أقواله التى ادل بها ضد الطاعن كانت نتيجة ضغط وارهاب من رجال المباحث ، كما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه استند في ادانة الطاعن — ضمن ما استند اليه — الى أقوال هذا الشاهد دون ان يعرض الى دفاع الطاعن أو يرد عليه .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء عليها وان كان مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه، الا انه يشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارا وهي لا تعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ، وكان من المقرر ان الدفاع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون

فيه اذ عول فى ادانة الطاعن على اقوال الشاهد محمد بغير أن يرد على دفاع الطاعن الجوهرى بأن تلك الاقوال قد ادلى بها الشاهد نتيجة اكراه وقع عليه ويقول كلمته فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

ولا يغنى فى ذلك ما أوردته الحكمة من أدلة اخرى ، ذلك بأن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أوجه طعنة .

طعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١٨ رئاسة وعضوية السادة محمد صبرى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى واحمد ابراهيم المستشارين .

— ١٩٤ —

المبادىء القانونية :

(أ) نيابة عامة : نقض ، طعن مصلحة ، مصلحة محكوم عليه .

١ — الاصل أن النيابة العامة فى مجال المصلحة العامة أو الصفة فى الطعن هى خصم عادل تختص بمركز قانونى خاص اذ تمثل المصالح العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية ، ولذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض فى الاحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليهم من المتهمين بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة فى الطعن فان طعنها لا يقبل عملا بالمبادىء العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى فاذا انعدمت المصلحة فلا دعوى .

(ب) طعن : نيابة ، قيود .

٢ — ان النيابة فى طعنها لمصلحة المتهم انما تنوب عنه فى الطعن لمصلحته فينبغى أن يكون حقها مقيدا بنفس قيود طعنه ولا يصح أن تحل محله فى الطعن دون أن تتقيد بقيوده .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن المتهم حين مثل أمام المحكمة ولفتت نظره الى أن استئنافه جرى بعد الميعاد ولم يعلل مسلكه بغير القول بأنه كان محبوسا على ذمة قضية أخرى ، فكان أن حققت المحكمة دفاعه ولما تبين لها فساده قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد ».

وحيث ان الاصل أن النيابة العامة فى مجال المصلحة العامة أو الصفة فى الطعن هى خصم عادل تختص بمركز قانونى خاص اذ تمثل المصالح العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية ولذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض فى الاحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليهم من المتهمين بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة فى الطعن فان طعنها لا يقبل عملا بالمبادىء العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى ، فاذا انعدمت فلا دعوى . ولما كانت النيابة فى طعنها لمصلحة المتهم انما تنوب عنه فى الطعن لمصلحته فينبغى أن يكون حقها مقيدا بنفس قيود طعنه ، ولايصح أن تحل محله فى الطعن دون أن تتقيد بقيوده .

لما كان ذلك ، وكان المتهم لم يحرم من ابداء دفاعه فى شكل الاستئناف وكان مسلكه فى هذا الدفاع يفيد أنه ليس هناك مايعيب به اجراءات المحاكمة وانه لم يدع بأنه لم يعلن بالحكم المستأنف الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن أو أنه لم يعلم به بوجه رسمى حتى يؤذن له هذا العيب بمجاوزة الميعاد المقرر فى القانون الاستئنافى هذا الحكم ، بل هو قد اتخذ لنفسه دفاعا محددا ، حتى اذا ما حققته المحكمة وبان فساده وردت على دفاعه لتأخره فى التقرير بالاستئناف قبل الحكم وسكت عن الطعن عليه بالنقض بما يوحى بانتفاء مصلحته فيه . لما كان ذلك ، فان طعن النيابة العامة على الحكم يكون قد قام على غير أساس . يتعين لذلك رفضه موضوعا .

طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١٨ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو الفضل حفنى وأنور خلف المستشارين .

— ١٩٥ —

المبدآن القانونيان :

(ا) **دعوى الغاء** : رفعها ، ميعاده ، علم يقيني .

١ ــ يجرى ميعاد رفع دعوى الالغاء فى حق صاحب الشأن من التاريخ الذى يتحقق معه اعلامه بما تضمنه القرار المطعون علما يقينيا .

(ب) **رى** : وصرف ، قانونها . اعلان ذوى الشأن ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ م ١٦ .

٢ ــ ان اعلان كل ذى شأن المنصوص عليه فى المادة ١٦ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ يعد اجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان .

المحكمة :

ان ميعاد الطعن فى القرارات الادارية يسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به ، أما العلم الذى يقوم مقام الاعلان فيجب أن يكون علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار ، ويستطيع ان يحدد ــ على مقتضى ذلك ــ طريقة فى الطعن فيه ، ولا يمكن ان يجب الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم الشامل ــ فمجرد أعلان اخوة المدعى بهذا القرار وتنفيذ مقتضاه بتعديل طريقة رى ارض المدعى ، لا يقطعان فى علم المدعى بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علما يقينيا يقوم مقام النشر أو الاعلان فى حساب بداية ميعاد الطعن بالالغاء ، اذ قد لا يطلع الاخوة أخاهم على القرار الذى أعلنوا به لعلة ما ، كما أن تعديل طريق رى ارض المدعى على فرض علمه بذلك لا دليل فيه على العلم بأسباب القرار وفحواه علما نافيا لكل جهالة فى هذا الشأن .

لقد أوجب القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف فى المادة ١٦ منه على ان يتولى باشمهندس من الرى اجراء التحقيق فى موقع المسقاة أو المصرف وعليه أن يعلن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول كل ذى شأن أو وكلائهم الرسمية والمكان والوقت اللذين يحددهما قبل الانتقال الى الموقع المذكور بأربعة عشر يوما على الأقل ، وترفع نتيجة هذا التحقيق الى المفتش الذى يعد قرارا مسببا باجابة الطلب أو رفضه .. واذا أوجب القانون هذا الاعلان فانما أراد تمكين كل ذوى الشأن من ابداء ما لديهم من أقوال وتهيئة دفاعهم قبل تقرير اى حق أو اتفاق على اراضيهم والاعلان بهذه المثابة يعد اجراء جوهريا قرره القانون لصالح ذوى الشأن حتى لا يفاجأوا بانتزاع أراضيهم جبرا منهم أو تحميلها بحقوق عينية مرهقة وكضمان أساسي أيضا لتوازن المصالح الخاصة وترتيب الاتفاقات المذكورة فى ضوء الصالح العام . ولما كان الأمر كذلك وكان الثابت أن المدعى وهو من ذوى الشأن فى حكم المادة ١٦ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر لم يعلن بمكان ووقت التحقيق الذى انتهى بصدور القرار المطعون فيه فانه يكون باطلا لقيامه على اجراءات باطلة .

> طعن ادارية عليا رقم ٥٧٠ لسنة ١٣ ق فى ١٩٦٩/٢/٨ رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح الدين محمد السعيد وعلى لبيب حسن .

— ١٩٦ —

المبدا القانونى :

قوات مسلحة : نقل افرادها الى وظائف مدنية ، مرتب أصلى ، تحديده ق ٢٣٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٢٥ .

الأصل ان يتم النقل الى الدرجة التى يدخل الراتب المقرر للرتبة العسكرية فى مربوطها ، والاستثناء أن يتم النقل الى الدرجة المقررة للرتبة العسكرية اذا ما توافر شرطاه .

المحكمة :

ان القانون ٢٣٥ لسنة ١٩٥٩ « فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والعساكر بالقوات المسلحة » .. ينص فى المادة ١٢٥

منه على أنه « فى حالة نقل احد الافراد الى وظيفة مدنية فى الدرجة التى يدخل الراتب المقرر لرتبته العسكرية فى مربوطها وتحسب اقدميته فيها من تاريخ حصوله على اول مربوطها . ويجوز ان ينقل فى الدرجة التالية للدرجة التى يدخل الراتب المقرر لرتبته فى مربوطها اذا كان مجموع راتبه وتعويضاته يبلغ بداية مربوطها او يجاوزه ، ويتم النقل فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية وفى كلتا الحالتين اذا تقاضى الفرد المنقول الى الوظيفة المدنية رواتب وتعويضات مدنية تقل عن مجموع ماكان يتقاضاه فى الوظيفة العسكرية أدى اليه الفرق بصفة شخصية حتى يتم استنفاده بالترقية او العلاوات او التعويضات » . ومقتضى احكام هذه المادة أن الشرع بين احكام النقل الى الوظائف المدنية فى حالتين : الحالة الاولى وهى التى نصت عليها الفقرة الاولى وجعلتها اصلا للنقل وتتضمن نقل الفرد الى الدرجة التى يدخل راتبه المقرر لرتبته العسكرية فى مربوطها ، والحالة الثانية وهى التى نصت عليها الفقرة الثانية وتعتبر استثناء من هذا الاصل وفيها ينقل الفرد الى الدرجة التالية المقررة لرتبته العسكرية وذلك بشرطين : الاول ان يبلغ مجموع مرتب الفرد وتعويضاته العسكرية بداية مربوط الدرجة المدنية أو يزيد ، والثانى ان يصدر بالنقل قرار من رئيس الجمهورية أما عن المرتب الاصلى الذى كان يتقاضاه الموظف المنقول ، فان نصوص المادة ١٢٥ المذكورة واضحة الدلالة على انه المرتب الذى كان مقررا لرتبته العسكرية فى الحالة الاولى وانه أول مربوط الدرجة المدنية فى الحالة الثانية باعتباره الحد الادنى لهذه الدرجة والذى لا يجوز التعيين باقل منه وفقا لقانون موظفى الدولة المعمول به وقتئذ ، على ان يؤدى للمنقول فى الحالتين الفرق بين مرتبه الاصلى وبين مجموع مرتبه وتعويضاته فى الوظيفة العسكرية وذلك بصفة شخصية حتى يستنفد بالترقية او العلاوات أو التعويضات الاخرى ، وآية ذلك أن المشرع جعل المناط عند النقل فى الحالتين المذكورتين ، « الراتب المقرر لرتبته العسكرية » كما نص فى الفقرة الثالثة الخاصة باداء الفرق بصفة شخصية حتى يتم استنفاده ؛ انها تسرى ، « فى كلتا الحالتين » الواردتين فى الفقرة الاولى والفقرة الثانية من المادة ١٢٥ بادية الذكر ولا محل للقول بأن مؤدى الفقرة الثانية المذكورة هو ان يشمل المرتب الاصلى للموظف المنقول مجموع مرتبه وتعويضاته فى الدرجة العسكرية المنقول منها استنادا الى ما ورد بالمذكرة الايضاحية فى شأن نص هذه الفقرة من « ان الموازنة قد اجريت فى هذا النص بين مجموع الراتب والتعويضات العسكرية ولم يدخل فى الاعتبار ما سوف يستولى المنقول بالاضافة الى ذلك من تعويضات مدنية فوق الراتب الاصلى المحدد للدرجة المدنية » — لا محل لذلك لان هذا الذى ورد فى المذكرة الايضاحية يعنى أن الموازنة المذكورة هى التى تؤخذ فى الاعتبار كشرط لكى يجوز نقل الموظف الى الدرجة التالية التى يزيد اول مربوطها على المرتب المقرر للرتبة العسكرية مرتبا اصليا فى الوظيفة المدنية المنقول اليها ، وأيا كان الامر فى تفسير ذلك ، فانه لا يجوز الاعتداد بما ورد فى المذكرة الايضاحية اذا كان على خلاف المفهوم الواضح من نصوص الفقرات الثلاث من المادة ١٢٥ من القانون المشار اليه سيما وان المشرع نص صراحة على تطبيق حكم الفقرة الثالثة على الحالتين اللتين ينطبق عليهما الفقرتان الاولى والثانية على ما سلف البيان .

> طعن ادارية عليا رقم ٦٧٠ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٢/١٠ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد شلبى يوسف وحسنين رفعت ومحمد عبد العزيز يوسف ومحمد فتح الله بركات ومحمد بهجت عتيبة .

— ١٩٧ —

المبادىء القانونية :

(ا) عقد ادارى : تنفيذه ، سبب أجنبى ، قوة قاهرة ، حادث مفاجىء .

١ — الاستحالة الناشئة عن سبب أجنبى ينقضى بها الالتزام أصلا ، ولايجوز للمتعاقدين تعديل أثر القوة القاهرة .

(ب) خطأ عقدى : عقد مدنى ، عقد ادارى .

٢ — الخطأ العقدى سواء كانت العقود مدنية أو ادارية هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد .

(ج) سبب أجنبى : قوة قاهرة .

٣ — يشترط فى القوة القاهرة او السبب الأجنبى أن يكون غير ممكن التوقع ، مستحيل الدفع .

المحكمة :

اذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبى ، فان الالتزام ينقضى أصلا ، والسبب الأجنبى هو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير ، ويجب أن يكون الحادث غير متوقع ومستحيل الدفع ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا ، وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة ، فيتفقا مثلا على ان يتحمل المدين بالأثر .

من الامور المسلمة فى العقود كافة ، سواء كانت عقودا ادارية ومدنيـة ، ان الخطأ العقدى هـو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب فى ذلك ، يستوى فى ذلك ان يكون عدم التنفيذ ناشئ عن عمده أو اهماله ، او عن فعله دون عمـد او اهمال .

وبما ان العقد الذى تستند اليه المنازعة الحالية هو عقد مبرم بين الجهات الادارية المدعى عليها والمدعى للقيـام ببنـاء عقـارات لمصـلحة شخص معنـوى عـام وبقصد تحقيق مصلحة عامة فهو عقد اشغال عامة ، ويولد هـذا العقـد فى مواجهـه جهة الادارة التزامات عقدية اخصها ان تمكن المتعاقد معها من البدء فى تنفيـذ العمل ومن المضى فى تنفيذه حتى يتم انجـازه فاذا لم تقم بهـذا الالتزام فان هـذا يـكون خطأ عقديا فى جانبهـا يخـول المدعى الحق فى أن يطلب التعـويض عن الضرر الذى أصـابه من جراء عدم قيام جهة الادارة بالتزامهـا او من جراء تأخرها فى القيام به .

وأن كان الاجراء الذى اتخذته مصلحة الآثار بمنع العمل فى الموقع لمدة تسعة أشهر يستند الى ما لهذه المصلحة من سلطة عامة فى تنفيـذ القوانين المتعلقة بالآثار ، غير انه مع ذلك لا يعتبر بمثـابة القوة القاهرة او السبب الاجنبى الذى يعفى جهة الادارة المتعاقدة من تنفيذ التزامها المشار اليه ، ذلك انه من الأمور المسـلمة انه يشترط فى القـوة القـاهرة أو السبب الأجنبى أن يكون غيرممكن التوقع مستحيل الدفع ، فاذا امكن توقع الحـادث حتى لو استحال دفعه او امكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه اعفاء المدين من التـزامه ، والذى يبين من الاطـلاع على المـادة السـادسة والعشرين من عقد الأشغال العامة المبرم أن العمـل كان يجـرى فى منطقة أثرية وأنه كان من الأمور المتوقعة عند ابرام العقد توقف العمل فيه لوجود آثار فى الموقع ، ويترتب على ذلك ان تدخل مصلحة الآثار وايقاف العمـل كان امرا متوقعـا ولذلك فلا يعتبر هـذا العمل سببا اجنبيا أو قوة قاهرة يترتب عليهـا أن يتحلل المدعى عليهم من التزامهم بتمكين المدعى من المضى فى تنفيذ العمل المتعاقد عليه حتى يتم انجازه ، وكان يجب عليهم قبـل أن يكلفوا المدعيـة بالعمـل فى الموقع أن يتأكدوا من مصلحة الآثار انه لا يوجد بالموقع ما يحـول دون تنفيـذ العمليـة المتعـاقد عليهـا فى الأجل المتفق عليه .

الطعنان رقمى ١٣٢٠ ، ١٣٤٠ ادارية عليا لسـنة ١٢ ق فى ١٩٦٩/٢/١٥ رئاسة وعضـوية السادة المستشارين الدكتورمحمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعادل زخارى ومحمد طاهر عبد الحميـد ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح السعيد .

— ١٩٨ —

المبدأ القانونى :

مجنـد : تعيين ، أولوية ، اسـبقية فى درجة التعيين . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٥٩ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٢٥ .

تستتبع حتما أسبقية المجند فى التعيين على زملائه من غير المجندين الناجحين فى امتحـان المسابقة ، اسبقيته عليهم فى اقدمية درجة التعيين .

المحكمة :

ان الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية تنص على انه يكون « للمجنـد ولمن أتم خدمتـه الالزاميـة ، الأولوية فى التعيين علـى زملائه المرشحين معـه فى نفس مرتبـة النجـاح . واذا كان التعيين فى الوظيفة بامتحان مسابقة ، فيكون له الأولوية فى التعيين على زملائه الناجحين معه فى ذلك الامتحان ، واذا تعدد المرشحون الناجحون فى امتحان المسابقة من المجندين او من أتموا الخدمة ، يكون التعيين من بينهم بحسب درجة الأسبقية فى الامتحان أو فى مرتبة النجاح المطلوبة . ويشـترط للتمتع بالأولوية المنصوص عنها فى هـذه الفقرة ، الحصـول على شهادة اخلاق بدرجة جيـد جـدا على الأقل ، أو تقارير سرية مرضية » .

ومن الجلى ، أن نص الفقرة المبينة آنفا ، قد عدل من حكم المادة ٢٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، بالنسبة الى المجنـد أو من أتم خدمته الالزامية ، فأصبح يسبق فى التعيين زملائه ، من غير من أتموا الخدمة الالزامية ، الناجحين معه فى امتحان المسابقة ، دون التقيد بدرجة الأسـبقية فى ذلك الامتحان ولا مراء فى أنه يتبع ذلك حتما ، أسبقيته عليهم فى أقدمية درجة التعيين . فليس من المتصور مثلا ان الأولوية فى التعيين ، لا تستوجب الأسبقية فى اقدميـة درجـة التعيين ، ذلك أن ترتيب التعيين هو فى ذاته ترتيب الاقدمية فى درجة التعيين .

طعن ادارية عليا رقم ٥٧٢ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٢/١٦ رئاسـة وعضوية السـادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل ومحمـد مختار العزبى وسليمان محمودجاد ومحمد فهمى طاهر وابراهيم خليل الشربينى .

— ١٩٩ —

المبدأ القانونى :

تعليم حـر : مدة خـدمة ، ضمها . قرار رئيس جمهـورية ١٥٢ لسنة ١٩٥٨ و ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ .

مناط خضوع احدى المدارس لتفتيش وزارة التربية والتعليم

هو ما تقرره الوزارة . ويشترط لضم مدة الخدمة بالمدارس الحرة ان تكون قد قضيت بمدرسة خاضعة لتفتيش الوزارة .

المحكمة :

ان المناط فى تقرير خضوع او عدم خضوع احدى المدارس لتفتيش الوزارة هو ما تقرره وزارة التربية والتعليم ذاتها فى هذا الصدد حسبما هو ثابت بسجلاتها ، فاذا ما أهدرت المحكمة راى الوزارة فى هذا الخصوص اعتمادا على مستندات غير رسمية كانت تحت يد المدعى وشككت الوزارة فى صحتها بالدليل المقنع ، فانها تكون بذلك قد جانبت الصواب ، وتكون قد أضفت على المدرسة المذكورة — بغير دليل سائغ من الأوراق — صفة الخضوع لتفتيش وزارة التربية والتعليم على غير اساس ، واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك ضم ثلاثة ارباع مدة الخدمة التى يزعم المدعى قضاءها بالمدرسة المذكورة اعمالا لقرارى رئيس الجمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ ، ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ اللذين يستلزمان فى المدة المضمونة ان تكون قد قضيت بالمدارس الحرة الخاضعة لتفتيش الوزارة ، فانه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه .

> طعن اداريةعليا رقم ١٢٤ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٩/٢/١٦ بالهيئة السابقة .

— ٢٠٠ —

المبدآن القانونيان :

(أ) **عامل** : كادر عمال ، تطبيقه .

١ — ينصرف تطبيق كادر العمال الى طائفة العمال الدائمين الموجودين بالخدمة فعلا وقت تنفيذه ، وتحققت فيهم شروطه ، وطائفة من عداهم من العمال الذين يطبق عليهم الكادر مستقبلا

(ب) **تعيين** : عامل مؤقت ، استطالة مدة الخدمة .

٢ — يتحدد المركز القانونى للعامل طبقا للقرار الصادر بتعيينه ، وفق أوضاع الميزانية ، ولا تقلب استطالة مدة الخدمة صفته المؤقتة الى دائمة .

المحكمة :

ان كان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على ان تطبيق كادر العمال ينصرف الى طائفتين متميزتين من عمال اليومية ، لكل منهما وضع مغاير عن الأخرى ؛ الطائفة الاولى وهى طائفة العمال الموجودين بالخدمة فعلا وقت تنفيذه وتحققت فيهم شروطه ، وهؤلاء يطبق عليهم بأثر رجعى مقتضاه أن تحسب لهم ترقيات اعتبارية فى مواعيدها فى الماضى دون توقف على وجود درجات خالية او ارتباط باعتمادات مالية ؛ واما الطائفة الثانية فتتناول من عداهم من العمال الذين سيطبق عليهم الكادر مستقبلا ، وهؤلاء يخضعون لاحكامه بما اورده على الترقية من قيود كما يخضعون للقواعد العامة للترقية ، الا أن قضاء هذه المحكمة لم يذهب الى ان الطائفة الأولى وهى طائفة العمال الموجودين فى الخدمة وقت صدور الكادر تسرى عليهم احكامه سواء كانوا دائمين او مؤقتين .

ان العامل متى عين بصفة مؤقتة وتخصصت طبيعة الرابطة القانونية التى تحدد مركزه القانونى فى علاقته بالحكومة عند تعيينه على هذا النحو بالقرار الصادر بهذا التعيين وفق أوضاع الميزانية ، فان استطالة خدمته لا تقلب صفته المؤقتة الى دائمة .

> طعن ادارية عليا رقم ١٢٣٨ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٩/٢/١٧ برئاسة وعضوية السادة محمد شلبى يوسف وحسنين رفعت ومحمد فتح الله بركات ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية المستشارين .

— ٢٠١ —

المبدآن القانونيان :

(أ) موظف : تأديب . تحقيق ، شهود ، سماعهم .

١ — عدم سماع أقوال شاهد ، ليس من شأنها تغيير وجه الرأى فيما انتهى اليه التحقيق ، ولا يطلان قرار الجزاء الذى استند اليه هذا التحقيق .

(ب) قرار ادارى : سببه .

٢ — القرار التأديبى ، كأى قرار ادارى ، يجب أن يقوم على سبب يسوغه ، وسببه بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته ، أو اتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه .

المحكمة :

وان كان المدعى قد استشهد بشاهدين لم تسمع اقوالهما غير أن اقوال هذين الشاهدين حتى مع التسليم جدلا بأنها ستجيىء فى صالح المدعى فلا يجوز ان تؤدى الى ترجيح دفاع المدعى أو الأخذ بها بعد أن وقع ستة من رؤساء المدعى على المذكرة التى قدمها رئيس لجنة تقدير الدرجات والتى أثبتت فيها الألفاظ التى صدرت عن المدعى . وعلى ذلك فان عدم سماع اقوال هذين الشاهدين ليس من شأنه أن يغير وجه الرأى فيما انتهى اليه التحقيق ، ويكون الجزاء قد صدر مستندا الى أصول ثابتة فى الأوراق .

ان القرار التأديبى شأنه شأن أى قرار ادارى آخر يجب ان يقوم على سبب يبرره وسبب القرار التأديبى بوجه عام ، هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو اتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو اللوائح ، ويخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته المنوط به تأديتها ،

أو سلك سلوكا ينطوى على اهمال أو تقصير فى القيام بواجباته أو خروج على مقتضيات الوظيفة أو اخلال بكرامتها ، انما يرتكب ذنبا اداريا يسوغ لجهة الادارة المختصة تأديبه .

(طعن ادارية عليا رقم ٧٧٥ لسنة ١٣ ق فى ٢٢/٢/١٩٦٩ . رئاسة وعضوية السادة عادل عزيز زخارى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح السعيد وعلى لبيب حسن المستشارين .)

— ٣٠٢ —

المبدأ القانونى :

اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . محاكم تأديبية . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قرار رئيس الجمهورية ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ق ١٩ لسنة ١٩٥٩

يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره ، بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميين ومنهم العاملون بالمؤسسات العامة ، بالغاء القرارات التأديبية النهائية .

المحكمة :

ان المادة ٦٠ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قبل تعديلها بقرار رئيس الجمهورية ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ اذ كانت تنص على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطعون التى تقدم من العاملين عن الجزاءات التى توقع عليهم ، فانها كانت تتمشى مع طبيعة المركز القانونى للعاملين بالمؤسسات العامة باعتبارهم من الموظفين العموميين الذين يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بهم وفقا لقانون تنظيمه ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تعديل المادة ٦٠ المشار اليها تعديلا من شأنه نزع الاختصاص بنظر الطعون فى قرارات فصل العاملين من المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى واضافته الى اختصاص المحاكم التأديبية يعتبر من المسائل المتعلقة بتعيين اختصاص جهات القضاء التى لا ينصرف اليها التفويض التشريعى المنصوص عليه فى المادة السابعة من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، ذلك انه وان كان قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وكذلك القرار المعدل له ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قد صدرا استنادا الى قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر الذى ينص فى مادته السابعة على أنه لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارا بتنظيم جميع أوضاع العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، الا أن ذلك لا ينطوى على تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون ، وفقا لما تقضى به المادة ١٢٠ من الدستور بل أن ما نصت عليه المادتان السابعة والثامنة منه لا يخرج عن كونه دعوة لممارسة اختصاص رئيس الجمهورية باصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون طبقا لما تقضى به المادة ١٢٢ من الدستور واذا كانت المادة ٦٠ من قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بعد تعديلها بالقرار الجمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ فيما قضت به من اختصاص المحكمة التأديبية بالفصل فى الطعن فى بعض الجزاءات مخالفة لأحكام القانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، ١٩ لسنة ١٩٥٩ فانه يتعين استبعادها من دائرة التطبيق لعدم مشروعيتها ، ولذلك فانه وفقا لحكم القانونين سالفى الذكر ووفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فان مجلس الدولة يختص بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون ومنهم العاملون بالمؤسسات العامة بالغاء القرارات التأديبية النهائية ، وما كان يجوز أصلا المساس بهذا الاختصاص أو تعديله بقرار من رئيس الجمهورية استنادا الى القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

(طعن ادارية عليا رقم ٦٢١ لسنة ٤ق فى ٢٢/٢/١٩٦٩ بالهيئة السابقة .)

— ٣٠٣ —

المبدآن القانونيان :

(أ) موظف : تأديب . قرار ادارى ، اختصاص . ادارة محلية . وزير ، سلطته . ق ١٥١ لسنة ١٩٦١ م ٩٣ . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٨ .

١ ـ السلطة التأديبية للمحافظة على موظفى فروع الوزارات فى نطاق المحافظة ، لم تحجب سلطة الوزير فى هذا الشأن .

(ب) اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . قرار نقل موظف . قرار حقيقى . قرار ظاهرى .

٢ ـ تخرج قرارات نقل الموظفين عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، ما دامت لا تحمى فى طياتها قرارا مقنعا مما يختص به القضاء الادارى ، والمعول عليه هو القرار الحقيقى لا الظاهرى

المحكمة :

وان كان قانون الادارة المحلية قد خول المحافظين اختصاص توقيع الجزاءات التأديبية على جميع موظفى فروع الوزارات

سواء تلك التي نقلت اختصاصاتها الى مجلس المحـافظة او التي لم تنقـل ، غـير انه لم ينص على اسقاط ولاية التأديب عن الوزير، ويؤيد ذلك ان المـادة ٩٣ من القانون ١٥١ لسنة ١٩٦١ تنص على انه اذا اسفر تفتيش الوزارة عن وقوع خطأ او اهمـال جسيم في اعمـال المجلس المتعلقة بمرفق معـين فللوزير ان يكلف المجلس بتصحيح الخطـأ او بمعـالجة الاهمال ، وله أن يعاقب موظف المرفق المتسبب في هذا الخطأ او الاهمال ، ومن ثم يكون القـرار قد صدر ممن يملك اصداره .

ان قـرارات نقـل الموظفـين والمستخدمين ليست من القرارات التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضـاء اداري طبقا لنص المـادة ٨ من القـانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة ، ما دامت لا تحمـل في طياتها قرارات اخرى مقنعة مما يختص بها القضاء الاداري كالنقل الى وظيفـة تختلف عن الوظيفة الأولى في طبيعتهـا او في شروط التعيين فيها او كجزاء تأديبي ، اذ المعـول عليه عندئذ هو القرار الحقيقي لا الظاهري .

طعن ادارية عليـا رقم ١٢٧٩ لسـنة ١٠ ق في ١٩٦٩/٢/٢٢ بالهيئة السابقة .

— ٢٠٤ —

المبادىء القانونية :

(أ) دعوى : رفعها ، ميعاده ، ق ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ قرار وزير داخليـة ٥ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٣ لسنة ١٩٥٦ .

١ ـ لا محل لانتظار انقضـاء الميعاد المقرر للبت في التظلم قبل اقامة الدعوى اذا ما عمدت الجهة الادارية الى البت فيه قبل انتهاء الميعاد ، اساس ذلك ـ لا تقيـد الدعوى مرفوعة قبل الميعـاد اذا بادر ذو الشأن الى اقامتها وانقضى الميعاد المقرر للبت في التظلم اثناء سـيرها دون ان تجيب الجهـة الادارية على تظلمه .

ب) عمدة : انتخاب ، سلامته

٢ ـ لم يعد من الجـائز ابداء الرأى شـفاهة الا على سـبيل الاستثناء بالنسـبة للمكفوفين وغيرهم من ذوى العـاهات التي تحول دون امكان ابداء الـرأى بالتأشير على بطاقات الانتخـاب ق ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ ، قرار وزير داخليـة ٥ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٣ لسنة ١٩٥٦ .

المحكمة :

ان انتظار الميعاد المقرر للبت في التظلم منه ؛ فلا محل لانتظار انقضاء هذا الميعاد اذا هي عمدت الى البت في التظلم قبل انتهائه ، وكذلك اذا بادر ذو الشـأن الى اقامـة دعـواه وانقضى الميعـاد المذكور اثناء سيرها دون أن تجيب الجهة الادارية على تظلمه ، فانه بهذه المثابة يكون لرفع الدعـوى محـله ، ولا يكون هنـاك وجـه للحكم بعـدم قبولها لرفعها قبل فوات ذلك الميعاد .

ان اللائحة التنفيـذية للقانون ١٠٦ لسـنة ١٩٥٧ قـد عدلت القـرار ٥ لسنة ١٩٥٨ بحيث اصبحت احكامها في شأن طريقة ابداء الرأى في حالة انتخاب العمد متفقة مع أحكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ـ فلم يعد من الجـائز ابداء الرأى شفها الا على سبيل الاستثناء بالنسـبة الى المكفوفين وغيرهم من ذوى العـاهات التي تحول دون امكان ابداء الـرأى بالتأشير على بطاقات الانتخاب ـ وذلك لضمـان السرية التـامة وتوفير الحـرية الكاملة للناخبين والسماح بابداء الرأى شفها لغير المكفوفين وذوى العاهات ينطوى على اهـدار لاحـدى الضمـانات الأسـاسية التي أريد تحقيقهـا لكفالة سـلامة الانتخـاب ـ هي السرية التامة تمكينا للناخبين من الاعراب عن آرائهـم الحقيقيـة بحرية تامة دون خوف أو وجل .

طعن ادارية عليا رقم ١ لسنة ١١ ق في ١٩٦٩/٣/٨ بالهيئـة السابقة .

— ٢٠٥ —

المبدأ القانونى :

قضية : شطبها ، تجديدها ، اعتبارها كأن لم تكن ، مرافعات قديم مم ٩١ و ٤١٦ .

اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ، أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبا ما ، قررت المحكمة فى ظل قانون المرافعات القديم ، شطب الدعوى .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٩١ من قانون المرافعات القديم الذى جرت مدة السقوط فى ظله تنص على أنه اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات ما ، قررت المحكمة شطب الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف ، فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها اعتبرت كأن لم يكن . ونصت المادة ٤١٦ من القانون نفسه الواردة فى باب الاستئناف على أنه ، يجرى على قضية الاستئناف ما يجرى من القواعد على القضايا أمام محكمة الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالاحكام مالم ينص القانون على خلافه .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن هذا الاستئناف قد شطب فى جلسة ١٩٦٨/٥/١٥ ولم يقم المستأنف بتجديده الا بتاريخ ١٩٦٩/١/١١ وبعد انقضاء الاجل المحدد وهو ستة شهور من تاريخ الشطب ، فان الاستئناف يعتبر كان لم يكن .

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة العاشرة العماليةاستئناف رقم ٢٦٤ لسنة ٨٥ ق فى ١٩٦٩/٤/٢ برئاسة وعضوية السادة محمد حلمى كساب وعبد الغفار حسن ونصرى دميان المستشارين .

— ٢٠٦ —

المبدأ القانونى :

استئناف . ميعاد استئنائى . ق ٩١ سنة ١٩٥٩ م ٧٥ .

ميعاد الاستئناف المنصوص عليه استثناء بالمادة ٧٥ من قانون العمل ، خاص بالحالة التى عرض لها النص ، وهى الحكم فى الطلبات الموضوعية التالية للحكم وقف تنفيذ قرار الفصل .

المحكمة :

وبما انه عن الدفع بسقوط الاستئناف فان الميعاد المنصوص عليه استثناء فى المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ خاص بالحالة التى عرض لها النص وهى الحكم فى الطلبات الموضوعية التالية للحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل ، ومبرر هذا فى التشريع واضح وهو الاستعجال الذى يتسم به القضاء فى الموضوع بعد ان تقرر فعلا بصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار الفصل أما حيث يرفض طلب وقف التنفيذ فان العامل يسلك سبيل التقاضى العادى بصحيفة مبتداة بغير تحديد الجلسة من المحكمة ولا اتصال بقضائها فى الطلب المستعجل ومن ثم تجرى على الحكم فى هذه الحالة مواعيد الاستئناف العادية المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

وبما أنه متى كان ذلك وكان واضحا مما تقدم أن الاستئناف قد استوفى أوضاعه الشكلية كاملة فيتعين قبوله شكلا .

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة العاشرة العمالية استئناف رقم ١٦٨٢ لسنة ٨٤ ق فى ١٩٦٩/٤/٣ رئاسة وعضوية السادة محمد حلمى كساب وعبد الغفار حسنى ونصرى دميان المستشارين

— ٢٠٧ —

المبدأ القانونى :

عامل : اصابة عمل . تعويض هيئة تامينات ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤٢ .

لا محل لمساءة رب العمل عن أى تعويض طالما أنه لم يثبت أنه أخطأ خطأ جسيما أدى الى وقوع الاصابة .

المحكمة :

وحيث أن الاصابة قد حدثت فى ظل أحكام القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وأصبحت هيئة التأمينات

هى الملزمة بالعلاج وصرف المعاش ان استحق . واصبح رب العمل غير مسوول عن الاصابة الا اذا ثبت أن هناك خطأ جسيما من جانبه وذلك عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ .

وحيث أنه مقتضى ذلك انه لا محل لمساءلة رب العمل من اى تعويض طالما انه لم يثبت انه اخطأ خطأ جسيما أدى الى وقوع الاصابة .

وحيث ان الثابت من الاوراق انه لم يثبت وقوع هذا الخطأ من جانبه ولم يزعم المستأنف انه ارتكب خطأ جسيما وانما حاول جاهدا نظرا لما شلب الاصابة من شبهة اهمال الى اثبات ان الاصابة اصابة عمل .

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة العاشرة العمالية استئناف رقم ٧١٩ لسنة ٨٥ ق فى ٣٠/٤/١٩٦٩ برئاسة وعضوية السادة محمد حلمى كساب وعبد الغفار حسنى ونصرى دميان المستشارين

— ٢٠٨ —

المبادىء القانونية :

(ا) تقادم . قطعة . محكمة غير مختصة .

١ ـ ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ببعض الحقوق الموضوعية قبل اكتمال السنة من تاريخ الفصل ، ولو وقفت المطالبة لدى محكمة غير مختصة .

(ب) موظف : نقابى ، فصله بغير الطريق التأديبي . لجنة ثلاثية ، احتجاجها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ مم ٧٥ و ٧٦ و ٢٣١ ، قرار جمهورى ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ عامل ، مشادة مع رئيسه فصله اعادته الى عمله .

٢ ـ لا وجه لاعادة العامل المفصول تعسفيا بسبب مشادته مع رئيسه الى عمله ، ولا محل على ذلك للحكم له بالمرتب منذ وقوع الفصل ويبقى للعامل وشأنه فى المطالبة بما يراه لنفسه من حقوق قانونية .

(جـ) دعوى : دفع بعدم قبولها لسبق الحكم جنائيا فى موضوعها . دعوى جنائية لم ترفع . حق القضاء المدنى فى تكييف . الواقعة .

٣ ـ اذا كانت الدعوى الجنائية لم ترفع بعد ، فليس ثمة حائل يكف القضاء المدنى عن تناول ما يعرض عليه ليحكم فيه ، ولو لزم لقضائه النظر فيما اذا كانت الواقعة المعروضة تكون جريمة معينة .

المحكمة :

وبما أنه عن الدفع بسقوط الحق فى اقامة الدعوى فهو يستند الى ان اعلان الطلبات أمام المحكمة الابتدائية كان بعد فوات السنة المنصوص عليها فى المادة ١٩٨ من القانون المدنى . وان الاعلان الذى اعتبره الحكم المستأنف كان متعلقا بالمداعاة لدى محكمة مستعجلة ، ومن ثم خاصا باجراء وقتى فلا يقطع التقادم ، وهذا النظر مردود عليه بنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على ان التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ، ولو رفعت الدعوى امام محكمة غير مختصة ، وهو ما تكون العبرة معه بما وقع فى الدعوى لدى محكمة شئون العمال المستعجلة طبقا لما ينطق به واقع الاوراق ، والتى يبين منها أن المستأنف عليه أعلن طلباته متضمنة مدعاة الاحقية بالمرتب منذ الفصل حتى اعادته الى العمل ثم كان منه تعديل الطلبات باضافة طلب العودة للعمل .

وكان أن صدر بعد ذلك الحكم بعدم الاختصاص مبنيا على ان الطلبات تضمنت شقا موضوعيا هو الخاص بالاعادة للعمل .

لما كان ذلك وكانت المطالبة القضائية ببعض الحقوق الموضوعية قد جرت بالتالى قبل اكتمال السنة من تاريخ الفصل فانه يكون سديدا فى القانون القول بانقطاع التقادم بالنسبة للحقوق كافة المستندة لعقد العمل سببا قانونيا ، وذلك دون أن يغير من الامر شيئا وقوع المطالبة لدى محكمة غير مختصة على ما سبق القول ، وهو ما يحق معه رفض الدفع حسبما قضت بحق محكمة الدرجة الاولى .

وبما ان المحور الرئيسى لدفاع الطرفين دائر بعد ذلك حول تكييف الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٨٦٧ سنة ١٩٦٧ والذى تعول المؤسسة المستأنفة انه صدر عن تهمة فصل عامل نقابى بغير الطريق التأديبى وهى لا شأن لها بمخالفة أحكام المادة ٢٣١ من القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ بينما يستدل المستأنف عليه بتطبيق العقوبة المنصوص عليها فى هذه المادة ليقول ان الادانة انطوت على قضاء بمخالفتها ، وهذا الجدل يحسمه ذات الحكم حيث استخلصت المحكمة ان العامل المستأنف عليه ـ نقابى ولا يجوز قانونا وقفه أو فصله الا بناء على حكم من المحكمة التاديبية وان المتهم ـ السيد / على مشرفة مدير المؤسسة ـ قد أنزل به عقوبة الفصل دون مراعاة الاجراءات القانونية طبقا للقرار الجمهورى ١٤٢ سنة ١٩٦٣ واستظهرت من ذلك ثبوت التهمة المسندة اليه وهى انه فصل عاملا نقابيا قبل صدور حكم بذلك من المحكمة التأديبية ورغم معارضة اللجنة الثلاثية لقرار الفصل ، واخذته بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ المذكورة وهو ما يبين منه ان محكمة أول درجة اذ استفادت من هذا الحكم ان فصل المستأنف عليه كان لنشاطه النقابى بغير ما سند آخر ، استخلصت من

الواقعة استخلاصا غير سائغ ومغايرا لما ورد بذات الحكم طبقا لواضح مدلول عباراته وفضلا عن ذلك فانه مجرد تطبيق المادة ٢٣١ تلك كمادة عقاب فلا يعنى بحال اندراج الواقعة المعاقب عليها تحت حكم النص الموضوعى حيث يؤثم فصل العامل أو توقيع عقوبة عليه لارغامه على الانضمام الى نقابة أو عدم الانضمام اليها أو الانسحاب منها أو بسبب قيامه بعمل من أعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة فالنيابة العامة لم تسند لمدير المؤسسة شيئا من ذلك كله والمحكمة الجنائية بدورها لم تستخلص من الاوراق ما يفيد وقوع اى تلك الافعال من المحكوم عليه ، واما من كونها قد طبقت العقوبة المنصوص عليها فى المادة السالفة الذكر دون اسناد أحد موجبات العقاب وفقا لها الى المتهم ، وهى واردة فى النص على سبيل الحصر وان ذلك كان من تلك المحكمة بغير ما يبرره من احكام القرار الجمهورى بالقانون ٢٤١ لسنة ١٩٦٣ الذى لم يشر على الاطلاق للمادة ٢٣١ ، بل اقتصرت احكامه على تعديل القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى لم يؤثم جنائيا مخالفة هذه الاحكام ، فان هذه المحكمة لا سبيل لها الى علاجه ويكفيها فى نطاق الخصومة المعروضة أن أسباب ذلك الحكم وبيان التهمة التى ادين بها مدير المؤسسة ليس فيها بحال اسناد شىء له مما حصره نص المادة ٢٣١ .

ومما انه وان صح بهذا دفاع المؤسسة المستأنفة فى هذا الجانب الا انه غير سديد منها ان تبنى على ذلك دفعا بعدم قبول الدعوى بمقوله أنه بعدم الادانة الجنائية عن مخالفة المادة ٢٣١ تلك لايكون للقضاء المدنى سبيل لتناول الموضوع ، وآية ذلك انه وان تحددت ولاية القضاء المدنى بعدم تناول الجرائم بالعقاب ، وبأن قيام الدعوى الجنائية يلزم القضاء المدنى بتربص الحكم فيها غير انه اذا كانت هذه الدعوى لم ترفع بعد فليس ثمة حائل يكف يد القضاء المدنى عن تناول ما يعرض عليه ليحكم فيه حتى وان كان لازما لقضائه النظر فيما اذا كان الواقعة المعروضة مكونة لجريمة معينة أم لا ، فالعبرة بأنه اذا عرض موضوعها على القضاء الجنائى لا يكون عليه التزام رأى القضاء المدنى ، هذا وفى صورة الدعوى توقع المشرع هذا الاحتمال فى صياغته للمادة ٧٥ من قانون العمل فنص فى الفقرة السابعة منها على أن عبء اثبات أن الفصل ليس مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ يقع على عاتق رب العمل ، وهو ما يستفاد منه حصول ذلك لدى القضاء المدنى بغير سبق الحكم فى المسألة جنائيا ، حيث يكون على النيابة العامة أو المدعى بدعوى جنائية مباشرة اقامة الدليل على التهمة ويلتزم رب العمل موقف الدفاع بوصف كونه بريئا حيث تثبت ادانته ، والقول بغير هذا يجعل النص عبثا من المشرع المنزه عن اللغو وذلك لان وقف الدعوى فى مثل الصورة المعروضة وعلى نحو ما تطلب المؤسسة المستأنفة ، يعنى الزام العامل تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر حيث ينقلب مدعيا مكلفا باثبات التهمة التى جعل المشرع عبء اثبات عدم قيامها على عاتق رب العمل .

وبما ان المؤسسة تقول فى صدد تبرير الفصل انه كان تطبيقا لحكم الفقرة العاشرة من المادة ٧٦ من قانون العمل ، حيث لا شأن لصفة العامل النقابية وتنسب للمستأنف عليه الاعتداء على المدير المسئول اعتداء يسوغ الفصل جزاء دون سبق اعلان ودون مكافأة أو تعويض وهى فى سبيل ذلك احالت فى مذكرة لها أمام محكمة أول درجة على محضر تحقيق ادارى قدمته (حافظة ٦/ دوسيه) وهو محضر لا يتضمن شيئا غير دفاع المستأنف عليه الذى نفى الاعتداء وقد أشهدت المؤسسة لدى التحقيق أمام المحكمة الابتدائية شاهدين لا تتضمن أقوال أيهما ما يفيد وقوع اعتداء ما ، بل يبين منها أن مشادة كلامية تافهة نشبت بين المستأنف عليه وبين مدير المؤسسة اثناء تقبل العزاء فى المرحوم الدكتور مصطفى مشرفة وهو ما لا يسوغ الفصل وان اثبت سببه ، اذ أن المستأنف عليه لم يتقدم بدليل على قيامه بنشاط نقابى معين فى وقت معاصر لواقعة الفصل ، أما شهادته لمصلحة بعض العمال فى منازعات لهم مع المؤسسة فشأنه فيها شأن أى شاهد ولا يمكن الربط بينهما وبين صفته النقابية .

وبما أنه وان استبان مما تقدم أن الفصل غير مبرر ، الا انه قد اتضح السبب الحقيقى والمباشر للفصل وهو واقعة المشادة مما لا شأن له بالنشاط النقابى ومما لا وجه معه لاعادة العامل لعمله فيفقد بهذا مسوغ الحكم له بالمرتب منذ وقوع الفصل ، وهو ما يكون معه غير سديد ما صدر به الحكم المستأنف ويحق الغاؤه ورفض الدعوى ويبقى المستأنف عليه وشأنه فيما يراه لنفسه من حقوق قانونية » .

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة العاشرة العمالية استئناف رقم ١٩٢ لسنة ٨٦ ق فى ١٩٦٩/٤/٣٠ ورئاسة وعضوية السادة محمد حلمى كساب وعبد الغفار حسنى ونصرى دميان المستشارين

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٦٢	١٠٦	١٩٦٨/١١/٢٨	**(أ) حكم : طعن ، صادر قبل الفصل فى الموضوع ، طعن . مرافعات م ٣٧٨ ق ٥٧ سنة ١٩٥٩.** ١ ــ الاصل ان الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها باعتباره غير منه للخصومة كلها أو بعضها ، لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، الا ان ذلك منوط بان لا يكون الحكم قد قطع فى امر العلاقة القائمة بين الطرفين ، أساس هذا الدفع مما يعتبر فصلا فى شق من موضوع الدعوى يطعن فيه على استقلال . **(ب) عقد : باطل ، تحوله . بطلان تحكيم . مدنى م ١٤٤ .** ٢ ــ تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدنى لتحول العقد الباطل الى عقد آخر ان تتوافر فيه اركان عقد آخر صحيح وان يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان واذ كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت الى الارتباط به فان عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول الى عقد آخر ملزم للمتعاقدين ، لان المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم الا الالتزام بالحكم الذى تصدره المحكم فاذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم .
١٦٣	١٠٧	١٩٦٨/١١/٢٨	**(أ) جمارك : بضاعة ، عجز ، زيادة اثبات ، قرينة قانونية ، نفى القرينة ، رسوم جمركية . مدنى م ٤٠٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١١٧ غرامة .** ١ ــ الاصل ان تكون البضائع والطرود المفرغة من السفينة مطابقة لبيانات المانيفستو ، وان كل عجز او زيادة يقوم قرينة على نية التهريب وللربان نفى هذه القرينة فى حالة وجود العجز ، بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع أما فى حالة الزيادة فقد سكت الشرع الا ان سكوته لا يؤدى الى أنه قد قصد الى التصريح بنفى القرينة القائمة على نية التهريب فى حالة العجز دون الزيادة . **(ب) اثبات : قرائن . نقض سلطة محكمة النقض .** ٢ ــ لئن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع الا انها اذا أوردت أسبابا لاثبات القرينة أو نفيها فان هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض . **(ج) رسم جمركى : واقعة منشئة . حكم ، تسبيب ، الفساد فى الاستدلال .** ٣ ــ لما كانت الواقعة المنشئة للرسم الجمركى تختلف عن الواقعة الموجبة للغرامة ولا تلازم بينهما اذ الرسوم الجمركية تستحق ولو كانت البضاعة مطابقة لبيانات « المانيفستو » وكان اقرار الربان بوجود الزيادة بعد كشفها بواسطة عمال الجمرك ومواجهته بها لا يمكن ان يؤدى عقلا الى حسن نيته التى ينتفى بها مظنة التهريب فان استخلاص الحكم المطعون فيه انتفاء قرينة التهريب التى افترضها الشرع فى جانب الربان من امكان الحصول على الرسم الجمركى المستحق على الطرود الزائدة ومن اقرار الربان بوجود هذه الزيادة بعد كشفها يكون استخلاصا غير سائغ ويكون الحكم مشوبا بفساد الاستدلال .
١٦٤	١٠٨	١٩٦٨/١١/٢٨	**(أ) دعوى : انقطاع سير الخصومة ، بطلان نسبى .** ١ ــ بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الاهلية أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الاجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم ومن ثم فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان . **(ب) نقض : طعن ، وكالة . محاماة .** ٢ ــ متى أرشد المحامى الحاضر عن ممثل الشركة عن رقم توكيله ولم ينازع الطاعن فى ذلك امام محكمة الموضوع ، فليس له بعد ذلك ان يثير هذه المنازعة لاول مرة أمام محكمة النقض .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية **(جـ) اثبات : كتابة ، رسائل حجيتها .** ٣ ــ للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى ــ من حيث الاثبات ــ فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات . **(د) اثبات : اقرار ، غير قضائى ، تجزئته .** ٤ ــ الاقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى وهو بهذا المثابة يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر .
١٦٥	١١٠	١٩٦٨/١١/٢٨	**(ا) دعوى : صحيفتها ، بياناتها ، بطلان . مرافعات م ٢٠ .** ١ ــ يشترط لصحة اعلان صحيفة افتتاح الدعوى اشتمالها على تحديد الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى ، وانما يجب فقط بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها واليوم والساعة الواجبة حضورهم فيها . **(ب) حكم : تصحيح ، خطأ فى الحساب . مرافعات م ٣٤٦ .** ٢ ــ الخطأ المادىء فى الحساب الواقع فى منطوق الحكم لا يصلح سببا للطعن بالنقض اذ سبيل اصلاحه هو الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم .
١٦٦	١١٢	١٩٦٨/١١/٢٨	**(ا) مسئولية : تقصيرية ، عناصرها ، خطأ ، علاقة سببية . حكم تسبيب ، عيب . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .** ١ ــ يلتزم محافظ الاسكندرية ، بتزويد الشاطىء بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف وهذا الفعل يتحقق فيه معنى الخطأ لانه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى من المشرفين على شاطىء العجمى المستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق واسعافهم عندما يشرفون عليه ، ولما كان من شأن عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى ألحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور . **(ب) علاقة السببية : اثبات . قرائن .** ٢ ــ متى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فان القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصلحة المضرور ، وللمسؤول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه .
١٦٧	١١٤	١٩٦٨/١١/٢٨	**(ا) نقض : طعن ، ميعاده ، ميعاد مسافة .** ١ ــ للطاعن أن يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى قرر بالطعن فى قلم كتابها ، لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه الى هذا القلم . **(ب) تنفيذ : عقارى . بطلان مرافعات مم ١٣ و ٦١٠ و ٦٤٢ و ٦٤٦ .** ٢ ــ يجب اشتمال ورقة التنبيه بنزع ملكية العقار على تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلد الذى به مقر محكمة التنفيذ ويترتب على اغفال هذا البيان بطلان ورقة التنبيه . **(جـ) قائمة شروط بيع : اعتراض .** ٣ ــ يجب أبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل وأوجهه المتعلقة بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها على أن تقدم الاعتراضات على قائمة شروط البيع بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ ويشترط أى ترتيب معين لأوجه البطلان أو تقديم ما يتعلق منها بالشكل على ما تعلق منها بالموضوع . **(د) حق : نزول ضمنى عنه بطلان . اجراءات .** ٤ ــ النزول الضمنى من الحق المسقط له ، يجب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء دال بذاته على ترك الحق ، دلالة لا تحتمل الشك وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما . كما انه يشترط فى العمل أو الاجراء الذى يعتبر ردا على الاجراء الباطل بأن صاحب الشأن قد اعتبره صحيحا طبقا للمادة ٢٦ من قانون المرافعات أن يكون القول أو الفعل المسقط للحق فى الدفع بالبطلان دالا بذاته على أن صاحب الشأن قد أخذا

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية فى اعتباره أن الاجراء الذى يواجهه قد قام صحيحا أو أنه يعتبره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض اذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لأن هذه المصاحبة تدل على أن ذا الشأن انما يتمسك بكل ما يوجهه من أوجه الدفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التى تجمع أوجه الدفاع المختلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا .
١٦٨	١١٥	١٩٦٨/١٢/٣	**(أ) تاميم : مسئولية الدولة عن ديون المشروع المؤمم السابقة على التاميم . ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ م ٣/٤ ق ١١٨ لسنة ١٩٦١ ، ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ مرافعات م ٤٨٩ .** ١ ـ اذا كان الدين مضمونا برهن على المشروع ، فانه وان لم يكن من شأن التاميم ان يطهره من هذا الحق العينى الا أن حق الدائن المرتهن يصبح بموجب التاميم منصبا على الحق المترتب على التاميم لدى الجهة التى آل اليها المشروع المؤمم وذلك بالتقدم والأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة ويظل الدين التزاما على المشروع وتسأل عنه الدولة فى الحدود الواردة بالنص سالف البيان ، وذلك بغض النظر عن ملاقة الدين بنشاط المشروع المؤمم . **(ب) تامين عينى : دائن مرتهن استيفاء حقه ـ فى مرتبته ـ من الحق المترتب على التاميم لدى الجهة التى آل اليها المشروع . أموال المدين الخاصة . تنفيذ عينى .** ٢ ـ ينتقل المشروع المؤمم الى الدولة محملا بالرهن المقرر عليه ، ويكون للدائن المرتهن ان يستوفى حقه فى مرتبته من الحق المترتب على التاميم لدى الجهة التى آل اليها المشروع المؤمم وذلك دون اعتبار لعلاقة الدين بنشاط هذا المشروع ولا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على أموال المدينين (الطاعنين) الأخرى الا عند عدم كفاية الحق المترتب على التاميم للوفاء بحقه .
١٦٩	١١٦	١٩٦٨/١٢/٣	**(أ) اعلان : نيابة عامة .** ١ ـ اعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان لشخص أو محل اقامة المعلن اليه ، انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه واثبت انه رغم ما قام به من البحث لم يهتد الى معرفة محل اقامة المراد اعلانه ، ولا يكفى ان ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى . **(ب) موطن . شخص مسافر الى الخارج ، اعلانه بموطنه الأصلى بالبلاد .** ٢ ـ متى تضمن السند التنفيذى الذى تحت يد المطعون عليه تعيين موطن الطاعنة وهو غير المكان الذى وجه فيه الاعلان ولم يرد بالأوراق ما يدل على أنها تركته وكان يتعين على المطعون عليه أن يسعى لاعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت الى امريكا لانه يفرض اقامتها فى الخارج فانه يصح اعلانها فى موطنها الاصلى بالبلاد .
١٧٠	١١٧	١٩٦٨/١٢/٤	**(أ) عمل : عقد عمل ، انتهاؤه ، فسخه ، سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . عامل كفاية ، تقديرها ، تكليفه عملا آخر .** ١ ـ من سلطة رب العمل تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ، ومن سلطته كذلك أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وان ينقله الى مركز أقل ميزة او ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث اذا رفض العامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى علاقة العمل . **(ب) نقض : طعن اسباب ، حكم أغفاله الفصل فى بعض الطلبات . مرافعات م ١٩٢ مرافعات ملغى م ٣٦٨ .** ٢ ـ اغفال الحكم بعض ما طلب الخصوم الحكم به ليس سببا من أسباب الطعن فى الحكم بطريق النقض ، وعلاج اغفال الفصل فى بعض الطلبات يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه .
١٧١	١١٨	١٩٦٨/١٢/٥	**قسمة : طلب نقضها لغبن يزيد على الخمس ، نية التجاوز عنه ، تقديرها ، محكمة موضوع ملغى م ٨٤٥ .** الغبن الذى يزيد على الخمس يعد عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته للشريك المغبون طلب نقضها ولهذا الشريك ان يجيز القسمة التى لحقه منها غبن فتصبح بعد ذلك قابلة للنقض وهذه الاجازة كما تكون صريحة يجوز أن تكون ضمنية .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٧٢	١١٨	١٩٦٨/١٢/٥	**محاماة : اتعاب المحامى ، تعديلها ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ١/٤٤ مدنى .** يمتنع على القاضى أن يعدل فى مقدار الاتعاب التى اشترطها المحامى مقابل عمله ، اذا كان الاتفـاق عليها قـد تم بعـد الانتهـاء من هذا العمـل ، أو اذا قام الموكل بادائها طوعا بعد ذلك .
١٧٣	١١٩	١٩٦٨/١٢/٥	**(أ) قوة امر مقضى . حجية حكم نهائى . مدنى م ١٠١ نظام عام .** ١ ـ للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية . ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها او أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . **(ب) مسئولية : عقدية . عناصرها ، خطأ ، التزام تعاقدى ، عدم تنفيذه .** ٢ ـ عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئولية . **(جـ) نقض : طعن ، محكمة الموضوع . تعويض . شرط جزائى ، اعذار .** ٣ ـ اذا كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بعدم استحقاق التعويض الاتفاقى (الشرط الجزائى) لتخلف شرط الاعذار ، فلا يجوز له التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . **(د) تعويض : اتفاقى . شرط جزائى ، سلطة القاضى فى اعماله .** ٤ ـ وجود الشرط الجزائى يفترض معه ان تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن ، وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط الا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، أو أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة .
			قضاء محكمة النقض الجنائية
١٧٤	١٢٢	١٩٦٨/١١/٤	**دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة . تقادم . وصف التهمة .** العبرة فى تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة هى بالوصف القانونى الذى تنتهى اليه المحكمة التى نظرت الدعوى ، دون التقيـد بالوصف الذى رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام وذلك فى صدد قواعد التقادم التى تسرى وفقا لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة .
١٧٥	١٢٢	١٩٦٨/١١/٤	**(أ) دعوى جنائية : تحريكها . اجراءات م ٩ . تبغ . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ .** ١ ـ الخطاب فى المادة الرابعة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ موجه من الشارع الى النيابة العـامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية باعتبار أن احوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن انما هى قيود على حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلا من الشارع بتنفيذ قانون تهريب التبغ والمنوط بها من بعد توجيه الطلب الى النيابة العامة بالبدء فى اجراءات الدعوى الجنائية ، وهى لا تبدأ الا بما تتخذه هذه من أعمال التحقيق فى سبيل تسييرها تعقبا لمرتكبى الجرائم باستجماع الادلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب . **(ب) تحقيق نيابة ، دعوى جنائية تحركها استدلال .** ٢ ـ لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة دون غيرها ، بوصف كونها سلطة تحقيق ، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى امام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة . **(جـ) استدلال . قيد الشارع فى توقفها على الطلب .** ٣ ـ اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الاجراءات الاولية التى تسلس لها سابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق وتحريا للمقصود فى خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الاجراءات الممهدة لنشوئها ، اذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها . **(د) تفتيش : مزرعة ، اذن . استدلال . حكم ، تسبيب ، عيب .** ٤ ـ من المقرر أن ايجاب اذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات ، لان القانون انما أراد حماية المسكن فقط ومن ثم فتفتيش المزارع بدون اذن لا غبار عليه اذا كانت غير متصلة بالمسكن .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية **(هـ) حكم : تسبيب ، عيب .** ٥ ـ انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون حين أبطل اذن النيابة العامة بالتفتيش لصدوره قبل الحصول على الطلب من وزير الخزانة ، الا انه فاته أن يعرض لمشروعية اجراء تفتيش زراعة المطعون ضده استنادا الى الحق المقرر أصلا لرجل الضبط القضائي والذى يعد عملا من أعمال الاستدلال مما لا يرد عليه قيد الشارع فى توقفه على الطلب الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور ويتعين لذلك نقضه .
١٧٦	١٢٤	١٩٦٨/١١/٤	**(أ) قتل خطأ : مسئولية جنائية ، مدنية . بناء ، هدمه .** ١ ـ ان الاصل المقرر فى القانون ان من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل الا من نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الاضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ، فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل من نتائج خطئه . **(ب) محكمة موضوع : أركان جريمة ، توافره ، تقديره ، رابطة سببية ، خطأ تقديره . حكم تسبيب ، عيب .** ٢ ـ تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة او عدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الاوراق . **(جـ) خطأ . انتفاؤه فى جانب المتهم ، قضاء ببراءته ورفض الدعوى المدنية قبله .** ٣ ـ اذا كان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه فى الحكم المطعون فيه قد أثبت بغير معقب ان صاحب البناء (المطعون ضده) عهد بتنفيذ قرار التنظيم الى المتهم الثانى وهو المقاول الذى دين فى جريمة القتل الخطأ لانه أهمل وحده فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ قرار الهدم مما أدى الى وقوع الحادث الذى نشأ عنه قتل المجنى عليه .
١٧٧	١٢٤	١٩٦٨/١١/٤	**(أ) حيازة : انتهاك حرمة ملك الغير . سرقة . دعوى مدنية . دعوى مباشرة . عقوبات م ٣٦٩ .** ١ ـ ان قانون العقوبات اذ نص فى المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة .. انما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق ما دامت معتبرة قانونا . ولفظ الحيازة اذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا ، فان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل . **(ب) دعوى مدنية : حكم تسبيب ، عيب ، أدلة اتهام ، رد المحكمة عليها فى حالة الحكم بالبراءة .** ٢ ـ ليس على المحكمة فى حالة القضاء بالبراءة أن ترد على كل دليل من أدلة الاتهام ، بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من حكمها بالبراءة استنادا الى ما اطمأنت اليه من أدلة . **(جـ) حكم استئنافى أسبابه مكملة لأسباب الحكم الابتدائى اجراءات م ١/٣٠٤ عقوبات م ٣٦٩** ٣ ـ مفاد ايراد الحكم الاستئنافى أسبابا مكملة لاسباب حكم محكمة أول درجة الذى اعتنقه ، انه يأخذ بهذه الاسباب فيما لا يتعارض مع الاسباب التى أضافها .
١٧٨	١٢٥	١٩٦٨/١١/٤	**عمل : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٩ .** على صاحب العمل ان يضمن « الملف » الخاص بكل عامل بيانا بما حصل عليه العامل من أجازات اعتيادية أو مرضية ، ومن ثم فان اعداد الملف ذاته لا يغنى عن ادراج البيانات التى يتطلبها القانون .
١٧٩	١٢٦	١٩٦٨/١١/٤	**(أ) محكمة اعادة : عقوبة ، تقديرها ، حدوده ، عقوبات مم ٢٣٠ و ٢٣١ . محكمة موضوع نقض ، طعن ، مصلحة . خطأ فى تطبيق قانون قتل عمد . اقتران . وصف التهمة . عقوبات م ٢٣٤ اجراءات م ٣٠٨ ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . عقوبات مم ١٧ و ٣٢ و ٣٤ .**

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			١ ـ متى كانت محكمة الاعادة قد اوقعت على المحكوم عليه عقوبة الاشغال الشاقة لمدة عشر سنين عملا بالفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من القانون المشار اليه ، ملتفتة عن اعمال حكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة على الواقعة كما اســتقرت فى وجدانها على الوجه سالف البيان . ولما كانت محكمة الاعادة لا تملك توقيع عقوبة الاعدام المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات اذا رأت تعديل التهمة وفقا لنص المــادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية لانها اشد من العقوبة المقضى بها بموجب الحكم المنقوض للمرة الاولى بناء على طعن المحكوم عليه ولا تستطيع أن تتعداها حتى لا يضار بطعنه ، للعقوبة التى انزلها فى حق ذلك المحكوم عليه ، فانه لا يكون للنيابة العــامة مصلحة من النعى على الحكم فى ذلك التقدير الذى هو من اطلاقات محكمة الموضوع .
			(ب) سرقة : مع حمل سلاح . قتل عمد . قصد احتمالى . حكم ، تسبيب ، عيب ، فاعل اصلى . اشتراك . عقوبات م ٤٣ .
			٢ ـ متى كانت محكمة اعادة المحاكمة قد خلصت الى عدم مساءلة المطعون ضده الثانى وبراءته مما أسند اليه لعدم مقارفته اى فعل من الافعال المكونة للجريمة واطمئنانها منهــا لتصويره وان نيته لم تكن قد انعقدت مع المطعون ضده الاول والمجنى عليه على ارتكاب جناية السرقة . واذ كان هذا الاستخلاص ينبىء بذاته عن أن المحكمة كانت على بينة من أن المطعون ضده الثانى لم يكن مساهما فى ارتكاب الجريمة سواء بطريق الاشتراك أو كفاعل أصلى ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد جانب صحيح القانون حين انتهى الى تبرئة ذلك المطعون ضده .
١٨٠	١٢٧	١٩٦٨/١١/٤	ارتباط : عقوبة . نقض ، طعن خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيبه ، عيب . ضرب ، بسيط ، أحدث عاهة . عقوبات م ٣٢/٢ .
			متى كانت الجريمتان المسندتان الى المتهم ـ المطعون ضده ـ قد وقعتا فى زمن واحد ومكان واحد ولسبب واحد ، وقد انتظمهما فكر جنائى واحد وحصلتا فى سورة نفسية واحدة ، فانهما تكونان مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة مما لا يجوز معه أن توقع عنهما الا عقوبة واحدة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .
١٨١	١٢٨	١٩٦٨/١١/٤	دعارة : عقوبة ، غلق ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ٨ .
			ولما كان الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضده بادارة محل للدعارة قد وقت عقوبة الغلق بجعلها لمدة ثلاثة أشهر ، فى حين أن القانون أطلقها من التوقيت ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه وتصحيحه .
١٨٢	١٢٨	١٩٦٨/١١/٤	معارضة : نظرها ، الحكم فيها حكم . وصف ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه ، قتل خطأ . اجراءات مم ٢٣٩ و ٢٤١ .
			متى كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قد قدم قبل صدور الحكم الحضورى الاعتبارى العذر المانع لموكله عن شهوده الجلسة التى تخلف عن حضورها ، فتعدت المحكمة عن تحصيل هذا العذر واطرحته دون أن تورد أية أسباب تسوغ بها اطراحها له ، فانه متى عاود المتهم ابداء عذره امام محكمة المعارضة وتمسك به فقد بات واجبا عليها أن تتقصى ثبوت قيامه وأن تدلى برأى فى قبوله أو عدمه لما قد يترتب عليه من أثر على حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة منه .
١٨٣	١٢٩	١٩٦٨/١١/٤	(أ) تزوير : محرر رسمى .
			آ ـ تطابق الاوراق الرسمية المثبتة لبيانات معينة بذاتها من الامور المسلمة التى لاتحتاج فى تحصيلها الى مصدر يلتزم الحكم ببيانه ، اذ لا يعقل أن يفترض تضاربها مع ورودها على محل واحد .
			(ب) اختلاس : أموال اميرية . قصد جنائى . موظفون عموميون عقوبات مم ١١١ و١١٢ .
			٢ ـ لا يلزم لتجريم الاختلاس فى حكم المادة ١١٢ عقوبات سوى وجود المال تحت يد اى من الموظفين العموميين أو من فى حكمهم ممن نصت عليهم المادة ١١١ عقوبات ، يستوى فى ذلك أن يكون قد سلم اليه تسليما ماديا أو أن يوجد بين يديه بسبب وظيفته ، ويعتبر التسليم منتجا لاثره فى اختصاص الموظف اذا كان مأمورا به من رؤسائه .
			(ج) عهدة : اضافة المختلس لما فى عهدته من مال الى ملكه .
			٣ ـ أن الاختلاس يقتضى بطبيعة اضافة المختلس للمال المعهود اليه الى ملكه بنيــة اضاعته على مالكه .

ملخص الاحكام	التاريخ	الصفحه	رقم الحكم
قضاء محكمة النقض الجزائية **(د) عقوبة مبررة : ارتباط . حكم ، تسبيب ، عيب ، مصلحة . عقوبات م ١١٣ .** ٤ ــ لا مصلحة للمتهم فى التمسك بانطباق المادة ١١٣ من قانون العقوبات على الواقعة المسندة اليه دون المادة ١١٢ من ذات القانون ، لكون العقوبة المقضى بها عليه مقررة فى القانون لاى من جنايتى الاختلاس والاستيلاء المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ ، ١١٣ عقوبات . **(هـ) جريمة اشد : توقيع عقوبتها ، طعن المتهم لعدم توافر اركان جرائم اخف .** ٥ ــ اذا كان الحكم قد دان المتهم بجناية الاختلاس وجرائم التزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها ، واوقع عليه العقوبة المقررة فى القانون للاختلاس باعتبارها عقوبة الجريمة الاشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط ، فانه لا يجدى المتهم ما يثيره فى بعض جرائم التزوير والاستعمال من عدم توافر اركانها او عدم اطلاع المحكمة على الاوراق المثبتة لها . **(و) حجية : حكم .** ٦ ــ لئن كان الاصل فى الاحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ، الا أن هذه الحجية تمتد بالضرورة الى ما يكون من الاسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به . **(ز) حكم : تسبيب ، عيب ، ايراد شىء من جرائم لم يدن المتهم بها .** ٧ ــ متى كان الحكم يدن المتهم باختلاس اى من الاشياء التى اقر اصحابها باستلامها كاملة ، ولا بالتزوير فى الاوراق الرسمية فى شأن اثباتها ، ولم يكن المذكور متهما بشىء من ذلك ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بأن تورد شيئا منها ما دام خارجا من جوهر تسبيبها وعناصر قضائها .			
استئناف . معارضة . حكم غيابى . دعوى جنائية . نقض ، طعن خطأ فى تطبيق قانون . وقف نظر استئناف النيابة للحكم الابتدائى الغيابى الصادر على المتهم حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة منه فى هذا الحكم . ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الابتدائى الغيابى الصادر عليه لما يفصل فيها بعد ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة هذا الحكم ، بل يجب عليها فى هذه الحالة أن توقف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة والا كان حكمها باطلا .	١٩٦٨/١١/٤	١٣٠	١٨٤
(ا) مامور ضبط قضائى : تموين ، تفتيش ، م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . ق ٧ لسنة ١٩٦٣ م ٢٣ قرار وزير تموين ٢٠٥ لسنة ١٩٥٢ . ١ ــ لمديرى ادارات التفتيش ووكلائهم بمراقبات التموين صفة الضبط القضائى فى تنفيذ المرسومين بقانونين ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و ٧ لسنة ١٩٦٣ . **(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه ، رد على دفاع قانونى ظاهر البطلان .** ٢ ــ لا تلتزم المحكمة بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان . **(جـ) دعوى : واقعتها ، استخلاصها ، اطراح ما يخالفها من صور اخرى .** ٣ ــ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الادلة والعناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور اخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق .	١٩٦٨/١١/١١	١٣١	١٨٥
(ا) ضرب : عاهة مستديمة . عقوبات م ٢٤٠ . ١ ــ العاهة فى مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد احد اعضاء الجسم أو احد اجزائه او فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة ، وبذلك فان العاهة يتحقق وجودها بفقد أحد الاعضاء أو أحد الاجزاء وتقليل قوة مقاومته الطبيعية . **(ب) عاهة مستديمة : نسبة عجز المكون للعاهة المستديمة ، تقديره .** ٢ ــ لم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الذى يكفى وقوعه لتكوين العاهة المستديمة بل ترك الامر فى ذلك لتقدير قاضى الموضوع يبت فيه بما يتبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب . **(جـ) حكم . تسبيب ، عيب . دفاع ، إخلال بحقه ، لفت نظره ، نزول بنسبة العجز الى القدر المتيقن . القدر المتيقن لا يستوجب لفت نظر الدفاع .**	١٩٦٨/١١/١١	١٣٢	١٨٦

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية ٣ ـ متى كان الثابت من مدونات الحكم أنه دان الطاعن عن ذات الواقعة التى أسندت اليه غير أنه نزل بنسبة العاهة الى القدر المتيقن فيما لو أجريت للمجنى عليه جراحة وتحسنت حالته كما قال بذلك الطبيب الشرعى ، وليس فى ذلك ما يستوجب لفت نظر الدفاع .
١٨٧	١٣٣	١٩٦٨/١١/١١	**(أ) اختلاس : خيانة أمانة . حكم ، تسبيب ، عيب ، عقوبات مم ١١٢ و ٣٤١ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .** ١ ـ يتعين على الحكم المطعون فيه استيفاء لبيانه أن يبين مقتضيات وظيفة المتهم ، وكونها طوعت له تسلم الغرامة التى نسب اليه اختلاسها ، ويكون ما وقع من الطاعن ـ اذا انتفى مقتضى الوظيفة ـ خيانة أمانة معاقبا عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، لا اختلاسا فى حكم المادة ١١٢ من القانون المذكور . **(ب) استيلاء : مال الدولة . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ١١٣ .** ٢ ـ جناية الاستيلاء على مال للدولة بغير حق تقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام ـ أو من فى حكمه ـ بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة . ولا يعتبر المال ـ أيا كان وصفه الذى يصدق عليه فى القانون ـ قد دخل فى ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك .
١٨٨	١٣٤	١٩٦٨/١١/١١	**(أ) استيلاء : مال الدولة . شروع ، عقوبات م ٤٥ .** ١ ـ الشروع فى حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . فلا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة أن يأتى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى لها ومؤديا اليه حالا . **(ب) اثبات : شهود ، وزن أقوالهم ، قاضى موضوع . حكم ، تسبيب ، عيب .** ٢ ـ وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض .
١٨٩	١٣٤	١٩٦٨/١١/١١	**مسئولية : جنائية . مدير مخبز ، تموين ، خبز . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .** لا تتحقق مسئولية المدير عما يقع من جرائم فى المخبز ادارته بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الا اذا ثبت فى حقه أولا فعل الادارة حتى يعتبر اشرافه على المخبز مستمرا تبعا لما يعطيه من أوامر ولو كان غائبا متى كان غيابه باختياره ورضاه ، أما اذا كان غيابه بسبب المرض وهو من الأعذار القهرية التى تحول دون مباشرة فعل الادارة واستمرار الاشراف على المخبز ، فان صلته بادارة المخبز تكون منقطعة وبالتالى تنتفى أصلا مسئوليته بصفته مديرا .
١٩٠	١٣٥	١٩٦٨/١١/١١	**(أ) اختلاس : استيلاء على مال للدولة . عقوبات م ١١٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .** ١ ـ ان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ لا تتحقق الا اذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ، ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح فلا قيام لهذه الجريمة الا اذا حاز الموظف المال المختلس بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب . **(ب) موظف عام : قانون ، تفسيره . حكم ، تسبيب ، عيب . حكم ، استظهار صفة الموظف العام . عقوبات مم ١١٣ و ١١١ .** ٢ ـ ان تحقق صفة الموظف العام أو من فى حكمه ركن من أركان جنايتى الاختلاس والاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو ما فى حكمه ـ المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ و ١/١١٣ من قانون العقوبات . ومتى كان الحكم لم يستظهر هذه الصفة فى الطاعن ، فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان .
١٩١	١٣٦	١٩٦٨/١١/١٨	**قانون : أصلح . عقوبة ، ميرة تموين . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قرار وزير تموين ٢٠ لسنة ١٩٦٧ و ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ٥ .** متى كان قرار وزير التموين والتجارة الداخلية ٢٠ لسنة ١٩٦٧ قد ترك للقاضى الخيار

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			بين عقوبة الحبس وبين عقوبة الغرامة ، وبالتالي فهو القانون الاصلح للمتهم من القرار ١٠٢ لسنة ١٩٦٦ الذي ينص على عقوبتي الحبس والغرامة معا ، وهو القانون الواجب التطبيق اعمالا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، ما دام أن الثابت أن هذا القرار صدر وتقرر العمل به قبل الحكم نهائيا في الدعوى .
١٩٢	١٣٧	١٩٦٨/١١/١٨	**(أ) حكم : تسبيب ، عيب ، براءة ، الغاؤها . قتل خطأ . اصابة خطأ .** ١ ـ من المقرر أن المحكمة الاستئنافية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة ان تفند ما استندت اليه محكمة الدرجة الاولى من اسباب والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصا جوهريا موجبا لنقضه . **(ب) دفاع : اخلال بحقه ، التزام المحكمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة .** ٢ ـ الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة ، الا انه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح من انها فطنت اليها ووازنت بينها . **(ج) قتل خطأ : اصابة خطأ ، رد على دفاع جوهري .** ٣ ـ يتعين على الحكم المطعون فيه أن يواجه الدفاع المؤيد بالرأى الفني ويقول كلمته فيه ، أما وهو لم يفعل فقد بات مشوبا بقصور يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .
١٩٣	١٣٨	١٩٦٨/١١/١٨	**(أ) اثبات : شهادة ، صدورها اختيارا .** ١ ـ ان وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء عليها وان كان مرجعه الى محكمة الموضوع تنزلة المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن اليه ، الا انه يشترط في اقوال الشاهد التي يعول عليها أن تكون صادرة منه اختيارا وهي لا تعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه . **(ب) اكراه : شاهد ، دفع ببطلان اقواله . دفع جوهري . التزام محكمة الموضوع بالرد عليه . حكم ، تسبيب ، عيب .** ٢ ـ من المقرر أن الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه . **(ج) ادلة : تساندها في المواد الجنائية .** ٣ ـ ان الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأى الذي انتهت اليه المحكمة .
١٩٤	١٤٠	١٩٦٨/١١/١٨	**(أ) نيابة عامة : نقض ، طعن مصلحة ، مصلحة محكوم عليه .** ١ ـ الأصل أن النيابة العامة في مجال المصلحة العامة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص اذ تمثل المصالح العامة وتسعى في تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية ، ولذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض في الاحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن ، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليهم من المتهمين بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة في الطعن فان طعنها لا يقبل عملا بالمبادىء العامة المتفق عليها من أن المصلحة اساس الدعوى فاذا انعدمت المصلحة فلا دعوى . **(ب) طعن : نيابة ، قيود .** ٢ ـ ان النيابة في طعنها لمصلحة المتهم انما تنوب عنه في الطعن لمصلحته فينبغي أن يكون حقها مقيدا بنفس قيود طعنه ولا يصح أن تحل محله في الطعن دون أن تتقيد بقيوده .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
١٩٥	١٤٠	١٩٦٩/٢/٨	**(أ) دعوى الغاء : رفعها ، ميعاده ، علم يقيني .** ١ ـ يجري ميعاد رفع دعوى الالغاء في حق صاحب الشأن من التاريخ الذي يتحقق معه اعلامه بما تضمنه القرار المطعون علما يقينيا . **(ب) ري : وصرف ، قانونها . اعلان ذوي الشأن ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ م ١٦ .** ٢ ـ ان اعلان كل ذي شأن المنصوص عليه في المادة ١٦ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ يعد اجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان .
١٩٦	١٤٠	١٩٦٩/٢/١٠	**قوات مسلحة : نقل افرادها الى وظائف مدنية ، مرتب اصلي ، تحديده في ٢٣٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٢٥ .**

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء المحكمة الادارية العليا
			الاصل أن يتم النقل الى الدرجة التى يدخل الراتب المقرر للرتبة العسكرية فى مربوطها . والاستثناء ان يتم النقل الى الدرجة المقررة للرتبة العسكرية اذا ما توافر شرطاه .
١٩٧	١٤١	١٩٦٦/٢/١٥	(أ) عقد ادارى : تنفيذه ، سبب أجنبى ، قوة قاهرة ، حادث مفاجىء . ١ ــ الاستحالة الناشئة من سبب أجنبى ينقضى بها الالتزام أصلا ، ولا يجوز للمتعاقدين تعديل أثر القوة القاهرة . (ب) خطأ عقدى : عقد مدنى ، عقد ادارى . ٢ ــ الخطأ العقدى سواء كانت العقود مدنية أو ادارية هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد . (جـ) سبب أجنبى : قوة قاهرة . ٣ ــ يشترط فى القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أن يكون غير ممكن التوقع ؛ مستحيل الدفع .
١٩٨	١٤٢	١٩٦٦/٢/١٦	مجند : تعيين ، اولوية ، اسبقية فى درجة التعيين . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٥٩ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٢٥ . تستتبع حتما أسبقية المجند فى التعيين على زملائه من غير المجندين الناجحين فى امتحان المسابقة ، أسبقيته عليهم فى أقدمية درجة التعيين .
١٩٩	١٤٢	١٩٦٦/٢/١٦	تعليم حر : مدة خدمة ، ضمها . قرار رئيس جمهورية ١٥٢ لسنة ١٩٥٨ و ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ . مناط خضوع احدى المدارس لتفتيش وزارة التربية والتعليم هو ما تقرره الوزارة . ويشترط لضم مدة الخدمة بالمدارس الحرة أن تكون قد قضيت بمدرسة خاضعة لتفتيش الوزارة .
٢٠٠	١٤٣	١٩٦٦/٢/١٧	(أ) عامل : كادر عمال ، تطبيقه . ١ ــ ينصرف تطبيق كادر العمال الى طائفة العمال الدائمين الموجودين بالخدمة لعلا وقت تنفيذه ، وتحققت فيهم شروطه ، وطائفة من عداهم من العمال الذين يطبق عليهم الكادر مستقبلا . (ب) تعيين : عامل مؤقت ، استطالة مدة الخدمة . ٢ ــ يتحدد المركز القانونى للعامل طبقا للقرار الصادر بتعيينه ، وفق أوضاع الميزانية ؛ ولا تقلب استطالة مدة الخدمة صفته المؤقتة الى دائمة .
٢٠١	١٤٤	١٩٦٦/٢/٢٢	(أ) موظف : تأديب . تحقيق ، شهود ، سماعهم . ١ ــ عدم سماع أقوال شاهد ، ليس من شأنها تغيير وجه الرأى فيما انتهى اليه التحقيق ، ولا بطلان قرار الجزاء الذى استند اليه هذا التحقيق . (ب) قرار ادارى : سببه . ٢ ــ القرار التأديبى ، كأى قرار ادارى ، يجب أن يقوم على سبب يسوغه ؛ وسببه بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته ، أو اتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه .
٢٠٢	١٤٤	١٩٦٦/٢/٢٢	اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . محاكم تاديبية ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قرار رئيس الجمهورية ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره ، بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون ومنهم العاملون بالمؤسسات العامة ، بالغاء القرارات التأديبية النهائية .
٢٠٣	١٤٤	١٩٦٦/٢/٢٢	(أ) موظف : تاديب . قرار ادارى ، اختصاص . ادارة محلية . وزير ، سلطته . ق ١٥١ لسنة ١٩٦١ م ٩٣ . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٨ . ١ ــ السلطة التأديبية للمحافظة على موظفى فروع الوزارات فى نطاق المحافظة ، لم تحجب سلطة الوزير فى هذا الشأن . (ب) اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . قرار نقل موظف . قرار حقيقى . قرار ظاهرى . ٢ ــ تخرج قرارات نقل الموظفين عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ؛ ما دامت لا تحمى فى طياتها قرارا مقنعا مما يختص به القضاء الادارى ؛ والمعول عليه هو القرار الحقيقى لا الظاهرى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٢٠٤	١٤٥	١٩٦٩/٣/٨	(أ) دعوى : رفعها ، ميعاده ، ق ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ قرار وزير داخلية ٥ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٣ لسنة ١٩٥٦ . ١ — لا محل لانتظار انقضاء الميعاد المقرر للبت فى التظلم قبل اقامة الدعوى اذا ما عمدت الجهة الادارية الى البت فيه قبل انتهاء الميعاد ، أساس ذلك — لا تقيد الدعوى مرفوعة قبل الميعاد اذا بادر ذو الشأن الى اقامتها وانقضى الميعاد المقرر للبت فى التظلم أثناء سيرها دون أن تجيب الجهة الادارية على تظلمه . (ب) عمدة : انتخاب ، سلامته . ٢ — لم يعد من الجائز ابداء الرأى شفاهة الا على سبيل الاستثناء بالنسبة للمتكوفين وغيرهم من ذوى العاهات التى تحول دون امكان ابداء الرأى بالتأشير على بطاقات الانتخاب ق ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ ، قرار وزير داخلية ٥ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٣ لسنة ١٩٥٦ .
			قضاء محاكم الاستئناف
٢٠٥	١٤٦	١٩٦٩/٤/٢	قضية : شطبها ، تجديدها ، اعتبارها كأن لم تكن ، مرافعات قديم مم ٩١ و ٤١٦ . اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ، أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبا ما ، قررت المحكمة فى ظل قانون المرافعات القديم ، شطب الدعوى .
٢٠٦	١٤٦	١٩٦٩/٤/٣	استئناف : ميعاد استئنافى . ق ٩١ سنة ١٩٥٩ م ٧٥ . ميعاد الاستئناف المنصوص عليه استثناء بالمادة ٧٥ من قانون العمل ، خاص بالحالة التى عرض لها النص ، وهى الحكم فى الطلبات الموضوعية التالية للحكم وقف تنفيذ قرار الفصل .
٢٠٧	١٤٦	١٩٦٩/٤/٣٠	عامل : اصابة عمل . تعويض هيئة تامينات ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م ٤٢ . لا محل لمساءلة رب العمل عن أى تعويض طالما أنه لم يثبت أنه أخطأ خطأ جسيما ادى الى وقوع الاصابة .
٢٠٨	١٤٧	١٩٦٩/٤/٣٠	(أ) تقادم : قطعة . محكمة غير مختصة . ١ — ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ببعض الحقوق الموضوعية قبل اكتمال السنة من تاريخ الفصل ، ولو وقفت المطالبة لدى محكمة غير مختصة . (ب) موظف : نقابى ، فصله بغير الطريق التأديبى . لجنة ثلاثية ، احتجاجها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ مم ٧٥ و ٧٦ و ٢٣١ ، قرار جمهورى ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ عامل ، مشادة مع رئيسه فصله اعادته الى عمله . ٢ — لا وجه لاعادة العامل المفصول تعسفيا بسبب مشادته مع رئيسه الى عمله ، ولا محل على ذلك للحكم له بالمرتب منذ وقوع الفصل ، ويبقى العامل وشأنه فى المطالبة بما يراه لنفسه من حقوق قانونية . (ج) دعوى : دفع بعدم قبولها لسبق الحكم جنائيا فى موضوعها . دعوى جنائية لم ترفع ، حق القضاء المدنى فى تكييف الواقعة . ٣ — اذا كانت الدعوى الجنائية لم ترفع بعد ، فليس ثمة حائل يكف القضاء المدنى عن تناول ما يعرض عليه ليحكم فيه ، ولو لزم لقضائه النظر فيما اذا كانت الواقعة المعروضة تكون جريمة معينة .

دار الشعب
٩٢ شارع قصر العيني بالقاهرة
تليفون ٣٤٨١٠

المحاماة

العدد الخامس ـ السنة ٥٠ ـ مايو ١٩٧٠

- معـــركتنا مـــع اسرائيــــل .
- الاتجاهات المختلفة فى تجريم الاهمال .
- جـــرائم الغش التجـــارى .
- تاريخ استحقاق مربوط الفئـــة .
- الطعن على قرارات لجنة تحديد أجرة الأماكن .

قَاتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنْصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ

" صدق الله العظيم "

العدد الخامس ـ السنة ٥٠ ـ مايو ١٩٧٠

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج٠ع٠م

فهرس العدد

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٤٩ (أ) شارع رمسيس القاهرة ـ ت ٤٥٥٨٥ ـ ٥٠٤٩٩

 معركتنا مع اسرائيل

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

اسمحوا لى (١) أن أشير الى مناسبة هامة تحتفل بها الأمة العربية جمعاء ، تلك هى ذكرى مولد الرسول عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله النبى الأمى العربى ، بعثه ربه بالهدى ودين الحق ليخرج الناس من الظلمات الى النور وينقذ الانسانية المعذبة من بين براثن الفوضى ومخالب البؤس والشقاء ، وينشر فيها الأمن والسلام والرخاء ويأخذ بيدها الى مواطن العزة والمجد ليكون الانسان جديرا بالخلافة عن الله فى الأرض .

محمد بن عبد الله الذى ارسله ربه الى الناس بشيرا ونذيرا ، داعيا الى الله باذنه وسراجا منيرا ، يجمع القلوب المتفرقة والنفوس القاسية ، ويزيل التنازع بين الناس ويأمر بطاعة الله وتوحيده ، وينهى عن معصيته والاشراك به ، ويعرفهم بما يتعلق بحقوق البشر لتقديرها واحترامها ، فيتبعوا فى شأنها شرعه السموح وينقادوا الى دينه المتبوع ، دين العظمة والعقل والمنطق والبساطة واليسر .

واذا كنا نجتاز فى هذه الآونة « مرحلة دقيقة من تاريخ امتنا العربية تتطلع فيها قوى النضال العربى الى شعبنا الصامد فى الجمهورية العربية المتحدة وهو يواجه تحديات العدو الصهيونى المتحالف مع الاستعمار تصاعدا فى قوته ، ومزيدا فى تصميمه على تحرير ارضه » مرحلة نخوض فيها اشرف معاركنا المصيرية واقدسها ضد الاستعمار والامبريالية الامريكية وربيبتها اسرائيل ، مرحلة تتصارع فيها قوى الخير والشر ، أصدقاء الحياة وأعدائها ، فما أحوجنا ، اليوم ، الى أن نقتدى بصاحب الذكرى العطرة ، ونقتبس من نوره ونتخلق بأخلاقه فى بطولته وشجاعته .. فى صبره وصموده ، فى اعتصامه بالحق وتضحيته فى سبيله ، فى بره ورحمته ، فى عدله ومروءته ، فى سلمه وحربه ، فى امانته ونزاهته .

ومعركتنا مع اسرائيل ليست هى حرب الأيام الستة سنة ١٩٦٧ .

وليست بدايتها العدوان الثلاثى الفاشم سنة ١٩٥٦ .

وليست بدايتها مايو سنة ١٩٤٨ يوم أن سلم الاستعمار « قطعة من الأرض العربية فى فلسطين من غير سند من الطبيعة أو التاريخ لحركة عنصرية أرادها المستعمر لتكون سوطا فى يده يلهب به ظهر النضال العربى » .

---

(١) كلمة الاستاذ احمد الخواجه نقيب المحامين فى اجتماع الجمعية العمومية للجمعية التعاونية لبناء المساكن لمحامى القاهرة .

وليست بدايتها نوفمبر سنة ١٩١٧ يوم « أصدر من لا يملك وعدا لمن لا يستحق» هو وعد بلفور .

وليست بدايتها ما أسفرت عنه لجنة كامبل بانومان ١٩٠٧ والتى تضم الدول الاستعمارية الخمس اذ ذاك « من انه لاطالة عمر الاستعمار ، يتحتم اقامة حاجز بشرى قوى غريب عن المنطقة صديق وممثل للاستعمار عند الساحل الجنوبى الشرقى للبحر الأبيض المتوسط يفصل الجزء الشرقى الآسيوى عن جزئها الغربى الافريقى » .

وليست بدايتها مؤتمر بال الصهيونى ١٨٩٧ الذى اقر خريطة اسرائيل الكبرى التى تضم الأراضى العربية من النيل الى الفرات وتضم المدينة المنورة التى تضم الحرم النبوى وبه جسد أقدس انسان شرف هذا الوجود ، بحجة أن آباءهم الأقدمين كانوا يقيمون فى مدينة يثرب قبل الهجرة وان الرسول عليه السلام قد اجلاهم عنها .

ولكن هذه المعركة ممتدة الجذور بعيدة الأعماق يوم أن انحرف بعض الأحبار عن ديانة موسى عليه السلام واخذوا يكتبون لهم كتابا بأيديهم يدونون به كل ما يجود به الفكر الصهيونى المبنى على التعصب الأعمى للتمييز العنصرى ، وكل ما يطمس الحق والعدل . وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك بقوله « فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله » .

بدأت يوم مولد الرسول عليه السلام بمكة عام الفيل . اذ خر يوسف اليهودى مغشيا عليه سألوه : ويلك .. مالك ؟ قال : ذهبت النبوة من بنى اسرائيل .

بدأت يوم راحوا ينفثون الحرب النفسية داخل المدينة ، ويألبون قريش والقبائل والأحزاب خارج المدينة طوال السنوات العشر الأخيرة من حياة الرسول ائتمارا به وكيدا بدينه . فكانت أول سورة من القرآن الكريم نزلت بالمدينة هى سورة (البقرة) .. يقول الطبرى فى تفسيره « ان صدر سورة البقرة الى المائة نزلت فى اخبار اليهود والمنافقين » وآخر سورة نزلت بالمدينة سورة (براءة) أو سورة (التوبة) وهذه فضحت اليهود والمنافقين ، ولذلك قيل عنها الفاضحة .

جرائم الإهمال
ومشكلة الحدود الفاصلة

بين

□ التجريم □ والتعويض □ والتأديب

الاتجاهات المختلفة في تجريم الإهمال

بقلم : الدكتور محمد مصطفى
المحامي لدى محكمة النقض

— ٤ —

تمهيد :

قد يبدو أن الكثير مما ذكرناه من قبل عن اتجاهات النظم الجنائية المختلفة — من غربية وشرقية — فى شأن تحديد ما يعد وما لا يعد جريمة جنائية هو استطراد يتجاوز نطاق بحث جرائم الاهمال . والحقيقة أن هذا الاستطراد كان أمرا ضروريا فى محاولة لوضع حدود فاصلة بين التجريم والتعويض والتاديب . واذا كانت مشكلة اقامة أمثال تلك الحدود لا تثور حتى بالنسبة لما يعد من الجرائم العمدية أو القصدية ، فانها مشكلة أشد تعقيدا بالنسبة للجرائم الغير العمدية أو ما يصطلح على تسميته بجرائم الاهمال . وقد يكون من الضرورى أن نشير منذ البداية الى أن هذه المشكلة لا تثور بداهة فى بعض المذاهب التى لا تستخدم « اداة العقاب » وحدها فى مواجهة ما يسمى « بالتصرفات الاجرامية » . . ولا يتسع هذا التمهيد لتفصيل المذاهب المختلفة فى العقاب ، وان كان من الضرورى أن نشير بايجاز الى هذه المذاهب :

فالمذهب التقليدى — وطبقا له « يدور كل القانون الجنائى حول الجريمة والمسئولية عنها جنائيا » — ينظر الى الجريمة على انها هجوم مجرد على النظام القانونى ، وينظر الى العقوبة على انها وسيلة الاصلاح من خلال استعادة النظام القانونى الذى وقع فيه الاضطراب . وأساس المسئولية عقيدة مطلقة فى حرية الانسان فى أن يتصرف وأنه سيد لتصرفاته ، والعقاب هو جزاء عادل على اثم اقترفه الجانى .

والمذهب الوضعى — هو رد فعل لمغالاة المذهب التقليدى فى التجريد والشكلية القانونية واستناده الى فرض ميتافيزيقى هو الارادة الحرة للانسان . وقد كان الطبيعى أن يتحول المذهب الوضعى من نظرية قانونية للجريمة ، الى دراسة علمية للجريمة كظاهرة اجتماعية محورها الانسان — تهدد المجتمع ولا بد من البحث عن وسائل عديدة (لا يجوز أن تنحصر فى العقاب) لمكافحتها . وهكذا لم يعد محور البحث — كما فى المذهب التقليدى — الجريمة والمسئولية الجنائية ، وانما المجرم ودفع خطره عن المجتمع . فحالما ترتكب جريمة ، فان الغاية الأساسية هى منع وقوعها مرة أخرى عن طريق عدد من التدابير الوقائية التى تعالج المعتدى .

ومذهب الدفاع الاجتماعى — ينكر انكارا مطلقا الجريمة بحسبانها حادثا فرديا تترتب عليه مسئولية فردية ، وينظر الى ظاهرة الاجرام بوصفها مظهرا من مظاهر الخلل أو الاضطراب الاجتماعى عندما تتعقد الظروف الحضارية للمجتمعات كما هو الحال فى عصرنا ، وعلاج هذا الخلل لا يكون بترتيب الاثار القانونية وتحميلها للافراد ، وانما يكون « بتدابير الاصلاح الاجتماعى » المانعة من وجود الاجرام والمجرمين ابتداء ، أو الهادفة الى علاج هؤلاء أو تقويمهم واصلاحهم بالوسائل الانسانية متى وجدوا ، ومن هذه الطائفة الأخيرة من التدابير يتألف قانون الدفاع الاجتماعى الذى تقوم على تطبيقه هيئات أجتماعية مجردة من الصفة القضائية ما دام الأمر قد خرج عن نطاق مفهوم القضاء والحقانية وتحول

الى سياسة اجتماعية صرف من نوع السياسة الاقتصادية مثلا ، ويختلف مذهب الدفاع الاجتماعي عن المدرسة التقليدية والمذهب الوضعي اختلافا جوهريا . **فهو لا يجعل محور القانون الجنائي النظرية القانونية للجريمة والمسئولية الجنائية (كما فعلت المدرسة التقليدية) ، وهو لا يجعل محور القانون الجنائي الاهتمام بشخص المجرم لمعرفة دوافعه الى الاجرام توطئة لمعاملته جنائيا بما يلائمه (كما فعل المذهب الوضعي) ، وانما هو يجعل محور القانون الجنائي المجتمع ذاته ككل وليس المجرم وحده كفرد ، وبذلك يتحول الى محض سياسة للدفاع الاجتماعي ضد الاجرام بكل الوسائل الانسانية (١)**

ومذهب النظم الاشتراكية الشرقية ــ فى مواجهة الأفعال الخطيرة اجتماعيا مذهب يتميز عن المذاهب الثلاثة السابقة على الرغم من نقط التلاقى بينه وبين هذه المذاهب ، فلئن كان يتفق مع مذهب الدفاع الاجتماعي فى روحه العامة ، الا انه يستبقى بعض أصول المدرسة التقليدية فى العقاب والمسئولية ، كما وانه يركز على فكرة الخطورة الاجتماعية ــ التى كانت ركيزة المذهب الوضعي ــ وان كان يعطيها معنى مختلفا تماما .

وسوف نوضح فيما يلى موقف كل مذهب من المذاهب السابقة بالنسبة لمشكلة الجرائم الغير العمدية وتبرير اخضاعها لنظام موحد للعقاب أو افرادها بنظام خاص . ولما كان المذهب التقليدى هو المذهب الذى لا يزال سائدا فى قانوننا الوضعي مع تعديلات تختلف كثيرا فى صفتها الجوهرية من نظام الى نظام ــ فقد رأيت أن أبدأ بالمذاهب الأخرى

أولا ــ وضع « جرائم الاهمال » فى المدارس الغير التقليدية

١ ــ المدرسة الوضعية والشخصية

وهى تتوسع توسعا كبيرا فى مواجهة جرائم الاهمال . وقد أنكر احد زعمائها Ferri أثرا للارادة فى الخطأ أو الاهمال أو عدم الاحتياط ، ويظهر ذلك بصفة خاصة فى الأخطاء السلبية أو التى تتحقق بالترك ، حيث يعاقب الفاعل على الرغم من انه **لم يفعل شيئا** : فهو فى هذه الحالة لم يقصد فعلا ، بل وهو حتى لم يرد فعلا اطلاقا يمكن أن تترتب عليه نتيجة .. ومثال ذلك ــ حارس العربة الذى ينسى اغلاق الباب ، أو الطبيب أو الجراح الذى يتسبب بجهله أو عدم خبرته فى موت المريض أو من تجرى له عملية جراحية ، فهو فى هذه الحالة لم يتعمد الجهل ، بل وهو لم يتوقع ــ بسبب جهله ــ نتيجة علاجه . وعلى الرغم مما يقرره « فيرى » من انعدام أثر الارادة فى هذه التصرفات الا ان هذا لا يجوز أن يعفى مرتكبها من العقاب ، على أن يكون أساس المسئولية الجنائية فى هذه الحالة **مسئولية اجتماعية** مستقلة عن اية مسئولية ادبية وسندها الصفة المناهضة للمجتمع لهذا الخطأ ودرجة ايذاء الفاعل وهذا الايذاء ــ وليس النتيجة المادية للخطأ ــ هو الذى يجب أن يحدد درجة المسئولية ودرجة العقاب . وتبعا لذلك يجب أن يكون العقاب مستقلا عن النتيجة ، ويجب أن يوقع لمجرد الشروع البسيط حتى قبل أن يقع ضرر ، وتقدر درجة العقوبة تبعا للصفة الشخصية للفاعل على نحو ما تظهر فى عدم احتياطه أو اهماله أو عدم خبرته .

« ولقد قسم Angolini ــ وهو تلميذ فيرى ــ المرتكبين لجرائم غير عمدية الى أربع طوائف وحدد لكل طائفة وسائل قمع مختلفة :

١ ــ الطائفة الأولى ــ هى طائفة غير المحتاطين والمهملين بسبب ما يعوزهم من شعور بالمسئولية الأدبية أو بسبب أنانية .. وهذا هو الشأن بالنسبة لرجال الصناعة الذى يفرضون على الأطفال عملا يتجاوز القدر الذى حدده المشرع ، أو الذين ينقلون الى غيرهم عن طريق الزواج أو غيره أمراضا معدية أو وبائية (انظر حكم محكمة باريس ١٩٠٤/١/١٢ سيرى ١٩٠٤ ــ ٢ ــ ٢٧٥) ، وكذلك الذين ينقلون أمراضا تناسلية ، ويقترح المؤلف كعقاب لهؤلاء الأشخاص ــ مع عدم المساس بالحق فى التعويض ــ غرامة باهظة وذلك بقصد تغذية وتمويل صندوق يخصص لمعاونة الضحايا من هذا الطراز ، والحرمان من ممارسة المهنة أو من الزواج والحجز فى مستشفى (انظر قانون ١٩٤٢/١٢/٣١ الفرنسى الخاص بالوقاية والكفاح ضد الأمراض التناسلية) .

٢ ــ والطائفة الثانية ينسب اليها عدم الخبرة أو عدم الصلاحية Inaptitude أو الجهل بالمهنة وهذا هو الشأن بالنسبة للأطباء الجهلة والذين ليست لديهم خبرة (وانظر بالنسبة لمسئولية الطبيب

(١) براجع فى تفصيل مذاهب العقاب المختلفة المؤلف القيم الذى اصدره الاخ الاستاذ الدكتور على راشد : « المدخل الى دراسة القانون الجنائى » سنة ١٩٧٠ وكذلك مؤلف
Marc Ancel. Social Defence (1965).

نقض فرنسى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سيرى ١٩٢١ ـ ١ ـ ١١٩ والتماس ١٩٤٧/٧/١٢ جازيت البـاليه ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وباريس ١٩٣١/٣/١٢ سيرى ١٩٣١ ـ ٢ ـ ١٢٩ وتعليق Perreau). والأمر كذلك بالنسبة للمهندسين الذين يثبت عليهم ارتكاب أخطاء مهنيـة ، ويقترح المؤلف بالنسبة لهؤلاء الغرامة والحرمان من ممارسة المهنة اما لمدة أو الى الأبد وذلك لحماية المجتمع .

٣ ـ والطائفة الثالثة هى طائفـة الذين ينسب اليهم انعدام الانتباه وحصر ذهنهم وهذه هى أكثر الطوائف عـددا ومن قبيلها الصيادون أو السائقون وسائقو الدراجات وسائقو السيارات المهملون ـ ويرى المؤلف أنه يكفى بالنسبة لهؤلاء ضمان دفعهم التعويض بجانب اتخاذ بعض الاجراءات الوقائية ومن قبيل ذلك التشدد فى منح الترخيص بالصيد وقيادة السـيارات وفى الحالات الجسـيمة يقترح المؤلف توقيع غرامة .

٤ ـ والطائفة الرابعة هى طائفة المذنبين بسبب تأثيرات الوسط نتيجة اجهاد جسدى وذهنى ، ومن قبيل ذلك عمـال السكك الحديدية والعمال الذين ينؤون تحت ضغط العمل والذين لا يستطيعون ان يؤدوا ـ فى اتمـام واجبهم المهنى ـ قـدر العناية الضرورى لتجنب الحوادث . ويرى المؤلف انه يرفع عن عاتق هؤلاء العمـال المسئولية وتلقى على رب العمـل الذى يجب أن لا يتحمل المسئولية المـدنية وحدها بل وأيضا المسئولية الجنائية(١) .

٢ ـ مدرسة الدفاع الاجتماعى

ومن الاعـلام الرائدين لهـذه المدرسـة الفقيه البلجيـكى « أدولف برينز » ويفـرق الفقيـه Adolphe Prins بين الجريمة العمدية والجريمة الخطئية على أساس توافر أو عدم توافر القصد ، وان اشتركت الجريمتان فى عنصر الارادة :

فحيث يريد الفاعل الفعل ونتائجه ، واذا هو تصرف بقصد الحصول على النتـائج التى يجرمها القانون ، فانه يتحقق بذلك القصد .

أما حيث يريد الفـاعل الفعـل دون نتائجه ، ولكنه كان يستطيع بالعنـاية العـادية لرب الأسرة الحريص تجنب هذه النتـائج التى يجـرمها قانون العقوبات يكون قد ارتكب خطأ .

(١) براجع فى ذلك مؤلف Vidal et Magnol جـ١ نبذة ١٢٢

ويؤكد الفقيـه « برينز » العنصر الارادى فى الخطأ الجنائى حيث يقول :

« ان الخطأ فى القانون الجنائى يتحقق اذا احدث التصرف الارادى نتائج لم يردها الفاعل مباشرة أو غير مباشرة ، ولكنه كان يستطيع تفاديها ، وهـذا الخطأ من جانب الفاعل هو أنه لم يبـذل عناية أو توقعـا أو اشرافا فهـو لم يحسب نتـائج تصرفه الاختيارى .

ولهذا السبب ينتقد الفقيه « برينز » التعبير القانونى عن هذه الجرائم بأنها « غير ارادية » ويراه تعبيرا غير سليم فالشرع لا يعاقب ولا يستطيع أن يعاقب الا عن نتـائج تصرف ارادى .. اما حيث يكون التصرف الأصـلى غير ارادى ، فلا يمكن ان يسأل الفاعل عن نتائجه (ويسجل « برينز » على « فيرى » أنه يعترف بأن الارادة هى أساس الخطأ المعاقب عليه حيث يقول : « ومن الناحية النفسية لا يعتبر الخطأ نقصـا فى الارادة وانما هو نقص فى الذكاء وفى الاحتياط أو التوقى » .

ويرجع الفقيه « برينز » جميع أوصاف الخطأ الى صورتين أساسيتين هما :

١ ـ الخطأ بدون توقع .
٢ ـ الخطأ مع التوقع وهو أجسم .

ففى الحالة الأولى : لا يكون الفاعل قد قـدر الخطر الناجم عن فعله ، ولكنه كان يجب أن يتنبأ بالنتائج الضارة ...

وفى الحالة الثانية : يعـرف الفـاعل الصفـة الخطيرة لتصرفه ولكنه يتصرف مع ذلك بعدم مبالاة أو خفة دون أن يقصد الشر الذى وقع .. ويقترب هذا الخطأ الجسيم من القصـد الاحتمالى ولكن يجب أن لا يختلط به : ففى القصد الاحتمالى يكون الفاعل قد فكر فى النتائج الممكنة لفعله وتقبلهـا ، فى حين انه فى الخطأ الجسيم لم يتقبل هذه النتـائج ، بل وهو لم يفكر فيها ويعاب عليه انه لم يفعل ذلك . (فويليام تل الذى يصوب سهمه الى التفاحة فوق راس ابنه متاكد من دقة تصويبه ، وهو لا يعتبر ان الخطأ ممكن وهو لا يفكر فى ذلك لحظة ، فـاذا قتل الطفل رغم كل هذه الثقة فى دقة تصويبه فانه يكون قد ارتكب خطأ وليس عمدا حتى ولو احتماليا) .

ولا يرى الفقيـة « برينـز » فارقا من حيث الطبيعة الجوهرية للخطأ بين الخطأ فى القانونين المدنى

والجنائى . لأن أساس التقدير فى القانونين واحد هو مسلك ودرجة احتياط رجل عادى يرعى شئونه بعناية bonus et diligens pater familias

ولكن الاختلاف هو انه فى القانون المدنى ، يكون جزاء الخطأ ــ مهما كان خفيفا ــ المسئولية المدنية ، فى حين أن المشرع الجنائى لا يتدخل الا اذا كانت النتائج المترتبة على الفعل فى تقديره ذات جسامة تكفى للتبرير العقاب ، وحيث يكون الجزاء المدنى المحض ضعيفا للغاية .

ومعيار الخطأ الجنائى فى نظر الفقيه « برينز » معيار شخصى ، اذ يرى أنه لتقدير مسئولية الفاعل، يجب أن يوضع فى الاعتبار السن والثقافة والمركز والواجبات المهنية ... الخ ، فيكون الخطأ اجسم اذا كان الفاعل ــ بسبب وظائفه أو مهنته أو حرفته ــ ملزما بعناية اخص يكون قد اغفلها .. »

والمشرع فى الاختيار بين الأخطاء التى يعطيها وصفا جنائيا ، يضع فى اعتباره **فحسب فكرة الدفاع الاجتماعى** ، فهو يعاقب الخطأ حيث يقدر أن من مصالح النظام الاجتماعى **عقابه**(١) ومن الواضح أن « برينز » وان برر العقاب على جرائم الاهمال بفكرة الدفاع الاجتماعى الا انه ابقى لها سندها الأدبى وهو الارادة وقد اخذت معظم التشريعات الجنائية بهذا النظر .

٣ ــ وضع جرائم الاهمال فى نظم الكتلة الشرقية

ذكرنا من قبل أن « للجريمة » فى المفهوم السوفيتى معنيين احدهما واسع والآخر ضيق : فبالمعنى الضيق تعبر الجريمة عن التصرف الاجرامى ونتائجه ، فى حين أنها تعنى بالمعنى الأوسع تصرفا اجراميا بنتائجه ، يرتكبه شخص مسئول ، يكون له اتجاه عقلى معين بالنسبة لهذا التصرف ونتائجه . وهذه العناصر من الجريمة التى تكون الاتجاه العقلى لمرتكب الجريمة بالنسبة لتصرفه الاجرامى يسميه الشراح السوفييت **« الجانب الشخصى للجريمة »** ، وهو يتكون فى نظرهم من ثلاثة عناصر : الاثم أو الذنب guilt (وهو يتمثل اما فى قصد أو اهمال) ، والغاية أو الهدف aim ، والباعث motive . وفى حين يعتبر الاثم عنصرا ضروريا فى كل جريمة ، فان الهدف والباعث ليسا كذلك ، وهما لا يعتبران كذلك الا اذا ذكرا أو ذكر أحدهما صراحة على أنه عنصر فى جريمة بذاتها :

ونلتقى **بالباعث** غالبا فى صورة السعى وراء مغنم شخصى (مثال ذلك المادة ١٠٢ عقوبات) . ويعرف الباعث بأنه « القوة الدافعة على ارتكاب جريمة ما ، وتلك الاعتبارات التى تجر شخصا فى طريق الجريمة » .

اما الهدف او الغاية فيعرف بأنه « النتيجة التى يسعى شخص لتحقيقها من وراء ارتكابه جريمة ما » ويذكر الهدف فى عديد من النصوص التى تعالج الجرائم الموجهة ضد الدولة (المواد ٦٤ الى ٧٠ من تقنين العقوبات والمواد ١ الى ٧ من قانون الجرائم ضد الدولة) .

ومن الواضح انه لا يمكن التحدث عن الباعث او الهدف الا فى صدد جرائم عمدية ، بل ان تطلب السعى ووراء هدف يفترض أن الجريمة قد ارتكبت بقصد مباشر . على أنه حتى اذا لم يكن الباعث او الهدف عنصرا فى الجريمة ، فانه يمكن أن يؤثر فى درجة الاثم والتدبير العقابى .

واذا كان تحديد كل من الباعث والهدف لا يثير اشكالا او يوضح خلافا فى النظام الجنائى السوفيتى، فان فكرة الاثم او الذنب هى التى تعطى هذا النظام سماته المميزة . فلقد عرف الاثم بأنه العلاقة العقلية (أو الاتجاه otnoshenie) بين الشخص والتصرف الخطير اجتماعيا الذى ارتكبه ونتائج هذا التصرف، وأن هذه العلاقة العقلية أو هذا الاتجاه يتمثل فى شكل قصد intent أو اهمال negligence (١) ويستمد هذا التعريف مضمونه من المادة ٣ من تقنين العقوبات التى تعتبر الشخص مذنبا « اذا كان قد ارتكب الجريمة عمدا أو باهمال » . واستنادا لذلك لا يمكن أن يقال عن الاثم اكثر من أنه العلاقة العقلية بين الجانى وبين جريمته (أو اتجاهه نحوها)

---

(١) يراجع فى كل ما تقدم مؤلف
Adolphe Prins : Science Pénale et Droit Positif 1899.
ص ١٧٢ نبذة ٢٩١ و ص ١٨٢ و ص ١٨٤ نبذات من ٣٠٧ ــ ٣١٤ وراجع فى تفاصيل نظرية برينز فى الدفاع الاجتماعى مؤلف Ancel سابق الاشارة اليه ص ٥٠ ــ ٥٥ .

(١) وبجانب هذا المعنى المعتاد ، يستخدم لفظ « الاثم » بمعنى أوسع فى المطولات والمقالات ، حتى أن ينصرف الى مجموع العناصر والظروف التى تقاومها الدولة وتعاقب المجرم بسببها ، وهو ما يعنى أن الاثم بهذا المفهوم الواسع يشمل التصرف الاجرامى نفسه ، والجانى ، والظروف المشددة والمخففة ، وجميع الظروف الاخرى ــ سواء كانت شخصية أو غير شخصية ــ التى يكون لها تاثير ما فى العقوبة التى توقع فى قضية بذاتها ص ١٧٠ .

الذى يوجد لحظة ارتكاب الجريمة . **وتتميز فكرة الاثم فى القانون الجنائى السوفيتى بارتباطها الوثيق بفكرة الخطورة الاجتماعيةوغايات العقاب كما يفهمها النظـام السوفيتى : فالخطورة الاجتمـاعية تتمثل اساسا فى موقف الفـرد المناهض أو بالاقـل الغير المتطابق مع السلطة السوفيتية** ، وهو موقفيكشف عنه ارتكابه لتصرف خطيرا اجتماعيا . واذا كانت الجـريمة تعتبر فى كل نظـام قانونى ظاهرة لموقف عدائى من جانب الجـانى (أو بالاقل موقف عـدم التطـابق) حيال السلطات العـامة ، الا أن قوانين العقوبات فى الدول الغربية لا تعطى هذا الاتجاهالذى يكمن وراء التصرف الاجرامى أهمية تفوق التصرف الاجرامى ذاته . والأمر على خلاف ذلك فى قانون العقـوبات السوفيتى ، ذلك أن الاتجاه attitude (أو الاثم ــ فى تقدير الحاكم ــ أهمية تفوق فىمعظم الأحيان الجريمة ذاتها التى ارتكبت . وكلمـا زاد ادراك الجانى لما يقترفه ، كلما زادت درجة اثمه ، وكذلك درجة خطره الاجتماعى ، وذلك لسبب ان اتجاهه أكثر عـداء للسـلطة . وكذلك فان ارتكاب جـريمة جسيمة يمثل خطـرا اجتمـاعيا متزايدا لا بسبب ان الجانى قـد سبب ضررا كبيرا ، والكن لسبب أنه يعـــوزه ــ الى درجـة كبيرة ــ احترام السـلطة . وان الطـالع لتقنين العقوبات وكتابات القانونيين السوفييت يخرج بانطباع معين ، هو أن قانون العقوبات السوفيتى يعاقب أكثر من اى شيء آخر هذا الاتجاه المناهض للسلطة . غير انه لا يجوز أن يفهم من ذلك أن هذا القـانون هو مجـرد قانون شخصى Gesinnungsstrafrecht يعاقب على مجـرد الاتجـاه ، وانما هو قانون وان عاقب على الجريمة التى ترتكب ، يعنى بصفة اساسية بضرب الاتجاه وراء هذه الجـريمة . ومن هنا فان العقاب يهدف ــ الى حد كبير ــ الى القصاص retribution والتوقى الخاص ، فالجـانى يعاقب بسبب اتجاهه المعادى وحتى يؤثر هذا العقاب فى سلوكه مستقبلا . وهذا هوالسبب فى انه اذا كاننظام العقابالسوفيتى يختلف عن نظم العقاب الغربية ، فتفسير ذلكالمفهوم الخاص لفكرة الاثم أو الذنب . فالقضية التى اتهم فيهـا Bazarnyi; Arkhipenko بسرقة كيس **من القمـح من مخزن للسكة الحديد ، تصادف أن كان القمح مملوكا ملكية خاصة لأحد أعضاء جمعية** تعاونية زراعية ، غير أنه لما كان المتهمان لا يعلمان وقت السرقة أن القمح غير مملوك ملكية اشتراكية ، فقد قضت المحكة العليا بادانتهما على أساس المفترض علمهما به وهو أنهما يسرقان ملكية اشتراكية ، وان كانت المحكمة قد خفضت العقوبة من ست سنوات حبس الى ثلاثة شهور (١) .

هذا ويميز الشراح بين ثلاثطوائف من الجرائم :

(أ) **طائفة من الجرائم العمدية** : اى انها لا يمكن أن ترتكب الا عمـدا . وهـذه هى أغلب الجـرائم المنصوص عليها فى القسم الخاص من تقنينالعقوبات واذا كان تعريف الجـريمة من هذه الطائفة يحتوى عادة على لفظ « بقصـد » intentional ، الا أنه يمكن فى حالات كثيرة استخلاص الصفة العمدية من ألفاظ مماثلة : « بسوء نية » maliciously أو مع علمه Knowingly وبعض التعبيرات تفترض القصد مثل : « بهدف » with the aim to وبعض الجرائم بطبيعتها لا يمكن أن ترتكب الا عمدا مثل الاغتصاب . والجانى فى جميع هذه الجـرائم يجب أن يتصرف بقصـد بالنسـبة لجميع عناصر الجريمة . وهناك استثناء من هذه القاعدة ، ففى بعض الأحيان تعرف جريمة ما ، على أنها تصرف جنائى معين (أى جريمة فى ذاتها) ، ولكن بالاضافة الى ذلك تحدث نتيجـة معينـة ، تكون عادة ظرفا مشددا ، أو ظرفا يجعلمن الجريمة عدوانا متميزا . ففى هذه الحـالة يكفى أن يتصرف الجانى باهمـال بالنسبة لهذه النتيجة الاضافية ، كما يعتبر أنه قد ارتكب عمـدا هذه الجـريمة الموصـوفة . والمثل التقليدى لهذا النوع من الجرائم هو الأذى الجثمانى الذى يترتب عليه وفاة المجنى عليه .

(ب) **وطائفـة من الجـرائم لا يمكن أن ترتكب الا باهمال** وفى هذه الحالة يجب أن يتصرف الجانى باهمـال على الأقـل بالنسـبة لواحـد من عناصر الجريمة .

(حـ) **وطائفة من الجرائم يمكن أن ترتكب عمدا او باهمال (٢)** .

بين « الجـبرية الماركسـية » و « المسئولية الشخصية » ويشير الشراحالغربيونالى انالتناقض واضـح بين التأكيد المطلـق « للذنب » أو الاثم

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ١٦٩ ــ ١٧١ .

(٢) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ١٧٨ ، ١٧٩

الشخصي ـ وهو ما يفترض بداهة مسئولية شخصية ـ وبين ما تنادى به الماركسية من جبرية تلاشي الارادة الحرة للانسان :

ان أحد التقاليد الراسخة الجذور في نفسية الشعب الروسى هذه « الشخصانية » التي تلون كافة المجالات بما في ذلك مجال العقاب . وهذا هو السبب في أنه كانت تتخلل نصوص القانون الروسى وتبرز في اتجاهات المحلفين الروس (قبل الثورة) اهتمامات خاصة بعقلية الجاني وبواعثه وتوجهه ، فلم يكن **التصرف الاجرامي** هو الذي يعاقب بقدر ما كان **الجاني نفسه** : ان الانسان هو الذي يوضع موضع المحاكمة ، وفي عقابه كان يجب أن توضع شخصيته كلها في الحساب ، بما في ذلك علاقة الشخصية بالجماعة بأسرها . وبهذا المعنى كان يوجد عنصر قوى من الشخصية في القانون الروسى يطبق على عقاب المجرمين . فليس التصرف وحده هو الذي يكون موضوعا للمحاكمة وانما الانسان بأسره whole man ، وفي نفس الوقت ينظر بعين الاعتبار الى جريمة في اطار « الجماعة بأسرها » whole community ، ومن شأن ذلك أن يزيد في قسوة العقوبات المتصلة ـ بالسلوك الذي قد لا يكون ـ من وجهة نظر الأخلاقية الفردية ـ جديرا باللوم ، ولكنه يراد أن يفرض في الجماعة بأسرها ، ولذلك فانه بينما يبدو قانون العقوبات السوفيتي ـ من وجهة النظر الغربية ـ بالغ الرحمة في تناول جرائم معينة ، فانه قد يبدو متطرفا في قسوته في جرائم أخرى (مثل الجرائم السياسية) . واذا كانت للتأكيد على الجانب الشخصي من الجريمة جذور في مفهومات ما قبل الثورة في شأن الدولة وطبيعة الجريمة والعقاب ، الا أن مفهومات ما قبل الثورة قد أعطيت للمرة الأولى صياغة سياسية وقانونية منهجية . فلقد أخذ السوفييت هذه الشخصية subjectivism ومدوها الى ما يجاوز التعريف بالجريمة نفسها . فالجانب الشخصي في الجريمة أى العنصر العقيدى (أى العقلية الآثمة guilty mind أو ال mens rea) للمتهم ، قد أعطى أهمية تجاوز هذا الذى تسلم به عامة النظم القانونية في الغرب .

وفي هذا الصدد واءم النظام السوفيتي وكيف المفهومات الاجتماعية والدينية الروسية لما قبل الثورة في مجالات للقانون لم تكن قد نفذت اليها من قبل . واذا كان قانون العقوبات الروسى لما قبل الثورة قد وضع في الاعتبار المركز الاجتماعي للمتهم وتعليمه في تحديد مقدار العقوبة ، فان القانون السوفيتي يتجاوزه في هذا الصدد ، حيث يأخذ في الاعتبار هذه الظروف في شأن قيام الجريمة او عدم قيامها واعتبار التصرف مجرد حادث عارض ، وهذا يعني في التطبيق أن شخصا متعلما أو أكثر ذكاء يتطلب منه قدر أكبر من العناية من شخص جاهل أو غير ذكي . وأعضاء الحزب الشيوعي مطالبون بنزاهة أكثر مما يطالب به الأشخاص من غير أعضاء الحزب ، فليست عضوية الحزب امتيازا يجر المغانم ولكنها تكليف يفرض التزامات ثقيلة ، ولهذا السبب يعامل أعضاء الحزب ـ من حيث المسئولية ـ معاملة أشد من معاملة غير الأعضاء ، ويخاطب القاضي عضو الحزب المتهم بقوله : « انك عضو في الحزب ، واحد من الطليعة ، وكان يجب أن تعلم أكثر » (١) .

وهذا التأكيد على الجانب الشخصي للجريمة والنظر بعين الاعتبار الى كل ما يكون العقلية الآثمة من عناصر ومقومات ، تتعارض معه الجبرية التي تنادى بها الماركسية حيث لا تعترف بحرية للارادة . فأنماط الناس المختلفة انماط طبقية ، والطبقات ذاتها (التي تتولد عنها نماذج بشرية مصبوغة في قوالب معينة) هي وليدة أوضاع اقتصادية معينة لا قيام فيها لارادة أو شخصية أو فردية . وعلى الرغم من تسليم الشراح السوفييت بالجبرية الماركسية ، حيث لا يتصور أن يصدر أى قانون أو فكر سوفيتي متنافرا مع الفلسفة الماركسية ، الا أن الواقع غالب وقاهر ، اضطر معه الشراح الى التسليم بقدر معين من الارادة الحرة حتى في نطاق السلوك الاجرامي . وهذا هو السبب في أن القانون الجنائي السوفيتي لا يختلف كثيرا ـ من النواحي العملية ـ عن الأفكار السائدة في الغرب من حيث رفض الجبرية .

القصد وصور الاهمال في النظام السوفيتي

فعلى الرغم مما قد يؤدى اليه تفسير الماركسية من جبرية تلاشي ارادة الجاني وتجرد العقاب من أساسه الأدبي ، يعبر القانون الجنائي السوفيتي عن اعتناقه

(١) مؤلف Berman المصدر السابق ص ١٧٨ ، ١٨٢

لوجهة النظر السائدة من حيث تأسيس المسئولية على اتجاهات الارادة (عامدة أو مهملة) ، فهو يرفض فى صراحة ما يسمى بالاسناد الموضوعى objectivve inputation . وهذا يعنى أن الانسان لا يسأل عن **نتيجة** أى تصرف يأتيه الا اذا كان قد تصرف بقصد أو على الاقل باهمال . وقد قررت المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة فى منشور وجهته الى المحاكم مؤرخ ١٨ من مارس ١٩٦٣ انه « لا ينظر الى النتائج الضارة ــ مهما كانت جسامتها ــ الا اذا كان فاعلها قد احدثها عمدا او سمح لها بأن تحدث بسبب اهماله » .

والواقع أن « الاثم » يمكن أن يتحقق فى احدى صورتين : العمد والاهمال .

ويعتبر الشخص أنه تصرف عمدا عندما يكون متحققا من النتائج الخطيرة اجماعيا لفعله أو تركه ، او عندما يدرك هذه النتائج الخطيرة اجتماعيا ، ومع ذلك يتمناها أو يسمح لها بالوقوع عن وعى .

ويعتبر الشخص مهملا اذا هو أدرك أو تنبأ بامكان وقوع النتائج الخطيرة اجتماعيا لتصرفه أو تركه ، ولكنه يأمل ــ باستخفاف ــ امكان تفاديها ، أو ان لا يدرك شخص امكان وقوع هذه النتائج وكان يجب عليه أن يدرك ذلك (١) .

ويميز القانون السوفيتى بين نوعين من الاهمال أحدهما عدم المبالاة والآخر الاهمال العادى :

▪ فحيث يستطيع الشخص أن يدرك امكان وقوع النتائج الخطيرة اجتماعيا لتصرفه (أو لتركه) ولكنه اعتقد باستخفاف أن هذه النتائج لن تقع اما لما يتصوره من قدرة على منعها ، أو بسبب تدخل عامل خارجى فى ذلك ، فان الاهمال الذى يقع منه يطلق عليه وصف الاستخفاف أو عدم المبالاة أو الرعونة recklessness

▪ والصورة الأخرى للاهمال هى التى لا يكون الشخص قد فكر فيها فى امكان وقوع النتائج الخطيرة اجتماعيا لتصرفه ، وكان يجب عليه أن يفكر فى ذلك . وهذه الصورة هى الاهمال العادى carelessness وهو يتمثل فيما كان يجب على الشخص أن يتبينه من نتائج خطيرة اجتماعيا لتصرفه .

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ص ١٧٠ ، ١٧١

وتمشيا مع منطق الروح السوفيتية فى تأكيد الصفة الشخصية للاثم ، يأخذ القضاء السوفيتى بمعيار شخصى بالنسبة لصورتى الاهمال : أى سواء بالنسبة لما كان يجب أن يعلمه ، أو لما كان يمكن أن يترتب من نتائج خطيرة اجتماعيا . وقانون العقوبات السوفيتى يرفض بقوة أية فكرة عن معيار الشخص المعقول reasonabie man

ويرى معظم المؤلفين ان مثل هذا المعيار لا يؤخذ به الا بصفة مبدئية ، وبعد ذلك تفحص القضية حسب وقائعها وظروفها بالنسبة للشخص موضوع المحاكمة ، لكى تقدر تصرف هذا الشخص **بالذات** بدرجة **ادراكه ومعارفه** وخبراته وقدراته .

على أن من المؤلفين من يريد تطبيق معيار « **الشخص المعقول** » لوظيفة أخرى تكون لمصلحة المتهم بمعنى أنه لا يمكن أن يلزم شخص بأن يكون لديه من القدرة على التصرف أكثر من أوساط الناس . وجدير بالتنبيه أن هذا الشخص الذى من الأوساط ليس شخصا مجردا ، وانما لتقدير ما كان يجب على الشخص أن يسلكه يجب أن ينظر الى الأوساط من المهنة أو الطائفة الاجتماعية التى ينتمى اليها المتهم .

ولا يقتصر تطبيق المعيار الشخصى على صورة الاهمال العادى وانما هو يطبق كذلك بالنسبة للصورة الجسيمة منه وهى الاستخفاف أو عدم المبالاة أو الرعونة .

فحيث ينسب الى شخص هذا النوع من الاهمال ، فلن تضع المحكمة فى اعتبارها واجب هذا الشخص بصورة مجردة ، وانما سوف تضع فى الاعتبار **وبطريقة واقعية** امكان ادراكه بان سلوكا معينا سوف يؤدى الى نتائج خطيرة اجتماعيا(١) .

الجانب الشخصى للجريمة الغير العمدية فى الفقه السوفيتى : ولقد ذكرنا من قبل ان القانون الروسى يولى اهتماما خاصا لعقلية الجانى وبواعثه وتوجهه ، فلم يكن **الفعل الجنائى** هو الذى يعاقب بقدر ما كان **الجانى** نفسه : الانسان ، وفى عقابه كان يجب أن توضع شخصيته كلها فى الحساب . وقلنا كذلك أن السوفييت قد أخذوا هذه الشخصية subjectivism ومدوها الى ما يجاوز التعريف بالجريمة نفسها . والجانب الشخصى فى الجريمة أى العنصر العقيدى (أى العقلية الآثمة guilty mind أو mean rea)

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ص ١٧٥ ــ ١٧٧

للمتهم ، قد أعطى اعتبارا (أو أهمية) بما يجاوز هذا الذى تسلم به عامة النظم القانونية فى الغرب. وفى هذا الصدد واءم أو كيف النظام السوفيتى المفهومات الاجتماعية والدينية الروسية لماقبل الثورة فى مجالات للقانون لم تكن قد نفذت اليها من قبل . وقد يوضح ذلك القانون السوفيتى عن الاهمال الجنائى . فان القاعدة العامة فى النظم القانونية الغربية ــ وهى تشمل روسيا ما قبل الثورة والسوفيتية ــ هى أن المرء لن يكون مسئولا مسئولية جنائية ما لم يكن قد ارتكب ــ بطريقةما ــ خطأ فى اقتراف التصرف الذى يتهم به ، فاذا كان ــ على سبيل المثال ــ قد ارتكب التصرف وهو يسير نائما ، أو اذا كان تصرفه لسبب أو آخر ليس نتيجة خطئه ، فانه لا يمكن أن يقال انه ارتكب جريمة ما . ولكن نفرض أن شخصا قد اقترف خطأ ذا نتائج مدمرة ــ كأن يطلق النار على ما يظنه دبا فاذا به زميله فى الصيد ؟ تختلف الحلول فى هذه القضايا باختلاف النظم القانونية :

ففى القانون الانجلو امريكى يجرى البحث فيما اذا كان « شخص معقول » reasonable mar كان يمكن أن يتنبأ بنتائج التصرف الذى اقترفه أو أن يخضع المتهم لمعيار التبصر أو الحرص foreseeability or care الذى يتمسك به المجتمع بوجه عام ، وسوف تتساءل المحاكم : هل كان الصياد يمارس درجة من الحرص كان يجب على رجل حريص معقول أن يمارسه فى ظروفه ؟ وهل كان يجب عليه ــ طبقا للمعايير العادية للمعقولية ــ أن يتوقع (يتبصر) أن الصورة البعيدة يمكن أن تكون بالفعل انسانا وليس دبا.؟ اما بالنسبة للموقف القريب الصلة بذلك حيث يرتكب شخص عمدا فعلا جنائيا ، وان كانت له مع ذلك نتائج غير متوقعة unforeseeable يفترض القانون الانجلو امريكى أن الفاعل قد تعمد أمثال هذه النتائج ويعاقبه عنها بغض النظر عن حقيقة قصده . وعلى سبيل المثال اذا ضرب شخص آخر على أنه قاصدا فحسب ايلامه ، ولكن حدث أن المجنى عليه كان سيال الدم وتبعا لذلك نزف حتى الموت ، فان الفاعل قد يعتبر قاتلا عمدا murderer أو خطأ manslaughter تبعا لما اذا كان الاعتداء يعتبر (جريمة) خطيرة (جناية) felony أو جريمة أخف (جنحة) misdemeanor

اما فى القانون الأوربى القارى ــ فان الحديث أقل عن « الشخص المعقول » ومع ذلك فان معظم النظم القانونية الأوربية ــ وان لم تكن كلها ــ تخضع المتهم **لمعايير موضوعية** فى التبصر والحرص والعناية Care وكذلك فانه فى القانون الأوربى ــ بوجه عام ــ يمكن أن يعاقب الشخص عن جريمة لم يكن يقصدها ولكنها نتجت عن جريمة اخرى قصدها . وان كانت طائفة هذه الحالات قد ضيقت كثيرا فى القانون القارى عنها فى القانون الأنجلو أمريكى .

غير أن القانون السوفيتى يتناول هذه المشكلة من زاوية أخرى ــ فمسألة ما اذا كان يجب على المتهم أن يتوقع نتائج تصرفه لا ينظر اليها فى ضوء معيار موضوعى (أو عام) من التنبوء أو التبصر (هو الشخص المعقول) ولا هى ينظر اليها فى ضوء الخطر الاجتماعى للنتائج ذاتها . فالقانون السوفيتى ــ مثل النظم الأخرى ــ يتطلب أن الشخص المهمل أو غير المكترث ، والذى كان يجب عليه أن يتوقع أو يتنبأ أن الأذى الذى يحدث لغيره قد ينتج من أعماله أو عدم اكتراثه ، يجب ان يكون مسئولا عن احداث هذا الضرر . ولكن القانون السوفيتى يحدد ما اذا كان يجب عليه أو لا يجب عليه ان يتنبأ بالنتائج على أساس معيار شخصى (أو واقعى) محدد subjective or concrete فهو يتساءل : « ما اذا كان هذا الشخص تحت هذه الظروف المحددة بقدراته الفردية ونموه ومواصفاته كان يمكن أن يتنبأ بالنتائج التى حدثت » . ويقول أحد المطولات السوفيتية فى ذلك « ان المعيار الموضوعى قد يستخدم فحسب للتوجيه الأصلى للتصرف الذى يكون قد اقترف . وثمت متطلبات للتبصر يعمل بها فى ممارسة مهنة معينة ، كما وأن ثمت متطلبات للتبصر تخلقها قواعد الحياة الاشتراكية للجماعة فى نطاق العلاقات المعتادة اليومية .. ومن الضرورى أن نبدأ من هذه المتطلبات لتوضيح الامكانية الحقيقية للنتائج الاجرامية لشخص معين، ولكن لاقامة وجود هذه الامكانية من الضرورى أن توضح الصفات الشخصية لهذا الشخص ــ معرفته ومواصفاته وما الى ذلك .. ذلك أن الأشخاص الذين لديهم معرفة خاصة ونمو أعلى سوف تكون هناك امكانية حقيقية للتبصر بالنتائج الاجرامية فى حين انه فى حالات آخرى اذا ارتكب أشخاص

آخرون نفس التصرف ولكن دون أن تكون لديهم المعرفة أو مثل هذا الوعى ذو المستوى المرتفع ، سوف يكون من غير الممكن اقامة وجود هذه الامكانية » .

ويضرب المؤلف امثلة ــ ففى سنة ١٩٣٩ اتهم Safrovov بالاهمال الجنائى فى توجيهه قاطرة حديدية مما نتج عنه تصادم ، ويفرض قانون العقوبات جزاءات ثقيلة على « انتهاك عمل النقل لنظام العمل breach of labor discipline by transport ويدخل فى قائمة « الجرائم ضد النظام الادارى الذى يهدد بالخطر بصفة خاصة الاتحاد السوفيتى ، وانتهاك قواعد ادارة القاطرات يعاقب عليه بالحرمان من الحرية لمدة تبلغ عشر سنوات اذا ترتب على هذا الانتهاك التهديد بالخطر للحياة أو الملكية . وقد كان دفاع المتهم انه لم يرتكب خطأ باخفاقه فى التنبؤ بانه سوف تكون لتصرفاته نتائج ضارة لانه قد حول حديثا الى وظيفة قائد للقاطرة ولم تكن لديه تعليمات كافية ، وقد اقرت الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا هذا الدفاع ، مقررة أن المتهم بوصفه Stakhanovite رقى من وظيفته كصانع أقفال الى وظيفة قائد قاطرة قبل الحادثة بثلاثة ايام ، وقد ادى العمل الفنى ولكنه لم يكن يعرف التعليمات والاشارات لتحريك القطارات وعندما عين قائدا للقاطرة لم يعرف بواجباته تعريفا صحيحا » .

وجميع القضايا الأخرى التى اشار اليها المؤلف السوفيتى تتناول ما يسمى « بالجرائم الوظيفية » official crimes وهى تلك الجرائم التى يرتكبها اشخاص فى مراكز المسئولية بسبب اهمالهم فى القيام بواجباتهم » ولم يقرر قانون العقوبات اى مقياس standard للتبصر (أو التنبؤ) فى هذه الحالات ، وانما هو يقرر فحسب عقابا على التصرف المنحرف مقيدا اياه أحيانا بشرط هو « اذا كان ينتج عن مثل هذا التصرف أو كان يمكن أن ينتج عنه » ضرر من نوع معين ، ومع ذلك لقد فسر القضاة والفقهاء السوفييت نصوص القانون بطريقة تتطلب المقياس الشخصى للتبصر أو التنبؤ الذى يقولون عنه انه يسود قانون العقوبات السوفيتى بأسره ، فليست هناك قاعدة عن جناية القتل أو جريمة القتل خطأ » (١) .

صعوبة التمييز بين بعض صور الاهمال وبعض صور القصد ــ ولقد واجه الشراح السوفييت صعوبات جمة فى وضع خطوط فاصلة ومحددة بين بعض صور الاهمال وبعض صور القصد . ومن هنا كانت المحاولات العديدة لاجتياز هذه الصعوبات بمقترحات مختلفة :

■ فقد حاول بعض الشراح أن يستبعد التقسيم الثنائى للجرائم عمدية وغير عمدية . واقترحوا بديلا عنه سلما متدرجا من الاثم ، يبدأ من اخف اهمال حتى يبلغ اقصى درجة له فى ادراك عدم مشروعية المسلك الذى ينتهجه .

■ ثم رأى آخر بأنه يجب التوحيد بين القصد الاحتمالى أو الشرطى eventual or conditional وبين الصورة الجسيمة للاهمال وهى عدم الاكتراث recklessness وذلك تحت وصف واحد هو «العلم» أو الادراك awareness (Zavedornost) (١) .

■ وقريب من ذلك اتجاه ظهر حديثا يعتبر الجريمة عمدية ليس فقط عندما يكون الجانى متيقنا من أن النتائج الخطيرة اجتماعيا هى أمور ضرورية ولا مندوحة عنها ، وأنها سوف تقع كأمر طبيعى ومنطقى بسبب مسلكه ، وانما تعتبر الجريمة عمدية كذلك اذا كانت هذه النتائج **ممكنة** . وهذا التفسير يصطدم مع التفرقة التى يقيمها القانون السوفيتى فى المادتين ٨ ، ٩ بين القصد الذى يكون فيه صاحبه مدركا لنتائج تصرفه الخطيرة اجتماعيا وبين الاهمال ، الذى يكون فيه صاحبه مدركا **لامكان** possibility حدوث هذه النتائج .

ومع ذلك فانه يبدو أن هذا التفسير قد اكتسب تأييدا فى الفقه القانونى بل وفى قضاء المحكمة العليا ففى مرسوم أصدرته الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٧ ، وجهت المحاكم الأدنى الآن تصف بجرائم المرور بانها عمدية اذا كان الجانى قد ادرك **امكان** وقوع نتائج معينة . ويتردد فى الفقه الآن أن الشخص الذى يدرك أو يتوقع بامكان وقوع النتائج الخطيرة اجتماعيا لمسلكه يعتبر انه قد تصرف عمدا وان كان ذلك بطريقة غير مباشرة indirect intent فى حين ان القصد المباشر يتطلب أن يدرك صاحبه ضرورة وقوع النتائج الخطيرة أو احتماله . ففى قضية Delousov الذى اتهم باغتصاب فتاة بطريقة وحشية وتركها فاقدة الوعى راقدة فى

(١) مؤلف Berman المصدر السابق ص ١٧٨ ــ ١٨٢

(١) مؤلف Feldbrugge المصدر السابق ص ١٧١

الجليد ، اكتشفت الفتاة فى اليوم الثانى حيث نقلت الى المستشفى وتوفيت عقب وصولها . ولقد أدين الجانى فى أول الأمر فى جريمتى الاغتصاب واحداث أذى جسمانى جسيم عمدا أدى الى وفاة ضحيته . غير أن المحكمة العليا ألغت الحكم ورفضت أن تقتنع بأن الجانى لم يبصر **امكان وفاة ضحيته** ، ولذلك قضت بأن يكون مسئولا عن قتل ضحيته **بقصد غير مباشر** ، وليس عن تهمة احداث أذى جسمانى جسيم .

وليست هناك فوارق عملية كبيرة بين القصدين المباشر وغير المباشر وان كان الغالب ، أن القصد الغير المباشر يؤدى الى عقوبات أخف (١) .

■ والحقيقة أن التفرقة تدق كثيرا ــ فى القانون السوفيتى ــ بين القصد الاحتمالى وبين صورة الاهمال الجسيمة وهى عدم الاكتراث . ففى الحالتين يدرك الجانى امكان وقوع النتائج الخطيرة اجتماعيا . ويقال ردا على ذلك :

١ ــ ان الشخص الذى يتصرف بعدم اكتراث اجرامى يدرك فحسب **امكان** وقوع النتائج الخطيرة اجتماعيا بطريقة مجردة .

٢ ــ ويقول Ginsberg ان الشخص صاحب القصد الاحتمالى والشخص الذى يتصرف بعدم اكتراث يتساويان فى أن كلا منهما يدرك امكان وقوع النتائج الخطيرة اجتماعيا ، وان كان الشخص الغير المكترث يتنبأ فى نفس الوقت بامكان تجنب هذه النتائج .

٣ ــ وثم فارق آخر بين الصورتين يقول به البعض هو أن صاحب القصد الاحتمالى وان كان لا يرغب تحديدا فى وقوع النتائج ، الا أنه يسمح بوقوعها مع علمه بذلك ، أما غير المكترث فانه لا يرغب اطلاقا فى النتائج .

ويبدو ما فى التفرقة بين بعض صور الاهمال وبعض صور القصد من صعوبات فى قضية اتهم فيها Tarakanovskii وكان قد عهد اليه بحراسة مستودع عسكرى للوقود ، فترك حراسته لبضعة ساعات بعد أن أدار المفتاح الكهربائى الذى يولد تيارا فى السور المحيط بالمستودع وقد تصادف أن كانت احدى الفلاحات تبحث عن بقرة لها، فاقتربت

(١) مؤلف Feldbrugge ص ١٧٣ ، ١٧٤ ويقال ان القانون اذا نص فى التعريف بجريمة معينة على هدف ما ، فان ذلك يفهم منه تطلب توافر قصد مباشر .

من السور المحيط بمستودع الوقود وصعقها التيار الكهربائى .

وقد أدين الحارس فى أول الأمر بتهمة القتل العمد للفلاحة (على أساس أن قصده كان غير مباشر حيث كان فى استطاعته التنبؤ بامكان حدوث القتل وسمح به عن وعى) . وليس من شك فى أن الحارس كان عليه أن يتنبأ بامكان حدوث نتايج خطيرة ولكن ما لا يستطيع أحد أن يدعيه أنه كان يسمح بوقوع هذه النتائج عن وعى . بل على النقيض من ذلك أنه كان يأمل أن لا تحدث ، ولذلك فقد كان يجب أن يكيف سلوكه على أنه رعونة جنائية . وهذه القضية توضح صعوبة وضع الخطوط الفاصلة بين صور الاثم المختلفة . ولقد تمثل ذلك فى التكييفات المختلفة التى انتهت اليها المحاكم التى نظرت الدعوى .

■ فلقد اعتبرت المحكمة العسكرية الابتدائية الحارس متهما بجريمة قتل عمد بقصد غير مباشر .

■ واعتبرت المحكمة الاستئنافية (وهى محكمة البحرية) أن الحارس متهم بجريمة اهمال جنائى عادى care lessness .

■ فى حين أن الدائرة العسكرية بالمحكمة الاتحادية العليا اعتبرت الحارس متهما فى قضية رعونة جنائية recklessness (١) .

وظاهر مما قدمناه ان جرائم الاهمال تشغل فى المذاهب والنظم القانونية مركزا يتفاوت باختلاف هذه المذاهب والنظم :

■ فهى فى المدرسة الوضعية لا تثير اشكالا على الاطلاق لأنه لا يشترط للمساءلة الجنائية توافر عنصر الارادة . وانما ينصرف العقاب الى دفع الخطر الاجتماعى .

■ وفى مدرسة الدفاع الاجتماعى ، يشترط التيار الغالب فى هذه المدرسة عنصر الارادة ، وهو يستبقى من عناصر المدرسة الكلاسيكية عنصر المسئولية الأدبية . ويوضح الفقيه « برينز » فى حديثه عن جرائم الاهمال هذا الاتجاه . كما يدافع « آنسيل » عن نفس الاتجاه فى تأكيد دور الارادة والمسئولية الأدبية فى مذهب الدفاع الاجتماعى الجديد .

■ أما فى النظام السوفيتى فهو نظام متميز بفلسفته فى الجريمة والعقاب ، وقد أوضحنا

(١) مؤلف Feldbrugge ص ١٧٧ ، ١٧٨

خصائص هذه الفلسفة فى مكان آخر ، وحرصنا على أن نبين وضع جرائم الاهمال بالذات فى التشريع الجنائى السوفيتى وفى الفقه ، لما تتميز به هذه الجرائم من سمات فى النظام الجنائى التقليدى نوضحها فيما يلى :

ثانيا – جرائم الاهمال فى المدرسة التقليدية

المدرسة التقليدية الموضوعية

تصور الخطأ على أنه عيب ارادى

اشرنا فيما تقدم الى وضع جرائم الاهمال فى المدارس الغير التقليدية وهو وضع يتفاوت من مدرسة الى أخرى ، فضلاعن اختلاف هذه الأوضاع عن نظرة المدرسة التقليدية الى هذه الجرائم حيث ترى فى الخطأ عيبا اراديا أو أثرا للارادة هو ترك اختيارى للحرص والانتباه الضروريين ، واتجاه الارادة الى فعل معين دون التنبه الى النتائج التى كان من المحتمل توقعها ، أو بمعنى أدق أن عيب الارادة فى هذه الجرائم هو عدم التنبؤ بما كان يجب توقعه وعدم الاحتياط فى تفادى ما كان يجب توقعه، ويفضل بعض الشراح التحدث عن عيب فى الارادة وليس عن ترك اختيارى لواجب الحرص » لأن هذه العبارة الأخيرة تضفى على التصرف ظلا من العمد . ولهذا يختلف الخطأ عن الفعل العمدى فى أن الأخير يكون مقصودا هو ونتيجته ، فى حين أن فى الخطأ يكون الفعل المتسبب فى الضرر اراديا ومقصودا دون أن تقصد نتيجته . ومن الواضح أن العقاب على الخطأ يتوقف فحسب على النتيجة المادية لأثر الفعل ولذلك فانه حيث لا يترتب على الخطأ ضرر لا يعاقب عليه . وهو ما يعنى فى الواقع أن العقاب ينصرف الى الضرر اكثر مما ينصرف الى الاثم . فهل يمكن تبرير العقاب جنائيا على اخطاء لا تنطوى على معنى الاثم .. ؟ وهل يمكن الادعاء فى ظل القوانين القائمة – بأن لهذه الأخطاء من السمات أو الخصائص ما يميزها عن الأخطاء المدنية العادية ويبرر افرادها بالعقاب والى أى مدى ؟

اذا كان العقاب على الجرائم العمدية لا يحتاج الى تبرير ، فان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للجرائم غير العمدية حيث لا تكون نية الجانى قد اتجهت الى الاعتداء ، ولهذا السبب اختلفت الآراء فى شأن العقاب أو عدم العقاب على الجرائم غير العمدية :

فمن الشراح من يدعو الى وجوب عدم العقاب على الخطأ والاكتفاء فى شأنه بالتعويض المدنى . وهؤلاء يؤسسون رأيهم على أنه من غير الجائز أن يعاقب شخص على تصرف غير مقصود :

ذلك أن المفروض فيمن يرتكب خطأ ، أنه يحدث بعدم احتياطه أو اهماله ضررا لآخر لم يقصده (والا لو كان يقصده لكان مرتكبا فعلا عمديا) . والمفروض كذلك فيمن يرتكب هذا الخطأ أنه لم يتوقع النتيجة المترتبة عليه ، لأنه لو كان توقع حدوث الضرر ، فانه يجب أن يعتبر كما لو كان يريده ويكون الفعل عمديا من جانبه . وهذا يعنى أن مرتكب الخطأ لا تتوافر لديه لا الارادة ولا القصد ، بل ولا حتى الشعور أو الاحساس أو توقع الضرر ، وانما الخطأ هو عيب فى الذكاء أو الذاكرة ، يتكون من عدم الانتباه الذى لا يجوز أن تترتب عليه سوى المسئولية المدنية (١) .

واستنادا الى هذا النظر الذى يتجه أساسا الى المسئولية المدنية فى مواجهة الأخطاء ، يقرر البعض انه اذا كان الخطأ اليسير يصلح كالخطأ الجسيم ، أساسا للمسئولية المدنية ، فانه لا يصلح لقيام المسئولية الجنائية الا الخطأ الجسيم . ذلك أن اختلاف الوظيفة الاجتماعية للمسئولية الجنائية عن وظيفة المسئولية المدنية تملى تفرقة بين نوعى الخطأ :

فالمسئولية الجنائية تهدف الى الردع ، ولا حاجة الى الردع الا حيث تكون شخصية الجانى خطيرة » وهذه الخطورة لا يكشف عنها سوى خطأ جسيم ، وذلك أن يكون – على الأقل – مما لا يقع عادة من الشخص المتوسط الاحتراس ، فى حين أن الناس عرضة فى حياتهم للاخطاء اليسيرة جدا ، التى لا يأبه المجتمع ولا يتأثر بالعقاب عليها ، وأن فى تعويض الضرر الناشىء عنها كفاية .

اما المسئولية المدنية فتهدف الى اعادة التوازن بين ذمتين بالزام شخص بأن يعوض ما نقص من ذمة آخر ، فالمشكلة التى تعرض لها فى الموازنة بين ذمتين وتحديد ايهما تتحمل عبء الضرر » ولهذا يكفى الخطأ اليسير لترجيح احديهما (٢) .

---

(١) مؤلف فيدال وماتول جـ ١ نبذة ١٢١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى نبذة ٧٨٨ ص ٧٩٢ و٧٩٣ .

فحتى اذا لم يختلف الخطأن المدنى والجنائى من حيث ماهيتهما ، فانهما يختلفان على الأقل فى الدرجة . (١)

٢ ـ انه مما يتنافر مع الغاية من العقاب المحاسبة على الأخطاء التافهة أو اليسيرة ذلك ان قيام المسئولية الجنائية معناه استحقاق الجانى للعقاب ، ولا جدوى من العقوبة اذا كانت لا تفلح فى بلوغ غايتها الأساسية الخاصة أو العامة ـ اى منع الجانى من العودة للجريمة ومنع سواه من الاقتداء بها ـ وهى لن تفلح فى تحقيق هذه الغاية اذا كان الخطأ التافه هو كل ما ينسب الى الجانى فى مسلكه، ذلك أن الخطأ التافه هو الذى لا يستطيع أن يتحرز من الوقوع فيه الا من أوتى قسطا من الحيطة والتبصر يزيد عما يطالب به الفرد العادى وعامة الناس ، ومن ثم فالعقوبة لن تجدى فى منع هؤلاء من الوقوع فيه . (٢)

ومع التسليم بصحة الدوافع التى أملت هذا الاتجاه ، فان الصعوبة هى فى وضع خط فاصل بين ما يعتبر من الأخطاء جسيما يحاسب عليه جنائيا ، وبين ما يعد من الأخطاء يسيرا فيكتفى فيه بالتعويض

وهناك مدرسة أخرى تقرر انه لا يوجد فارق فى الطبيعة بين الخطأين الجنائى والمدنى ، وأنه ليس من شأن جسامة الخطأ وتفاهته أن تغير من طبيعته أو أن يكون من شأنها غض الطرف عن الاضرار الخطيرة التى قد تترتب عليه . وان كل ما لدرجة الخطأ من اثر هو فى تخفيف المسئولية وليس فى نفيها . وما سبق من حجج فى تأكيد التفاوت بين الخطأين المدنى والجنائى يرد عليه بما يلى :

١ ـ ان التطورين الصناعى والفنى قد أديا الى أن اقل خطأ يترتب عليه أخطر النتائج مما يجعل الجزاء المدنى معدوم الأثر ، ويجعل الجزاء الجنائى ضرورة لازمة لايقاظ شعور الاحتراس فى الناس . وقد أدى ذيوع التامين على المسئولية عبء التعويض غير محسوس ، فاذا لم يوقع عقاب انتفى كل جزاء عن السلوك الخاطىء الذى أفضى الى الاضرار ، واذا كانت المسئولية الجنائية وظفتها الاجتماعية المتميزة عن وظيفة المسئولية المدنية ، فان الوظيفتين تتضامنان فى تحقيق مصلحة المجتمع والوضع الطبيعى هو قيامهما معا من أجل كل سلوك مشوب بالخطأ تترتب عليه ضرر ذو أهمية اجتماعية واضحة . (١)

٢ ـ أن الاهمال اهمال مهما خفت درجته ، والرعونة لا تفقد صفتها ولو صغر شأنها ، ولذلك وجب أن يعاقب على الخطأ مهما كانت درجته ومهما خفت جسامته . لانه لا يفقد صفته اذ هو خطأ على كل حال ، وليس معنى ذلك انتفاء الفروق بين المسئوليتين المدنية والجنائية ، بل يتبقى بينهما فارق اساسى هو قيام المسئولية المدنية اذا حدث ضرر أيا كان وعدم قيام المسئولية الجنائية الا اذا كانت للضرر أهمية اجتماعية واضحة ويحدد الشارع هذه الأهمية بتعيينه حالات الضرر التى تقوم بها الجرائم الغير العمدية ، فالفارق بينهما تستمد من أهمية الضرر لا من جسامة الخطأ . (٢)

موقف الشرع الوضعى :

والحقيقة أن المشرع مطلق اليد فى أن يجرم ما شاء من الأخطاء الغير العمدية وهذا هو ما يجرى عليه العمل فعلا . فقوانين العقوبات فى جميع النظم حتى التقليدية منها ـ لا تلتزم بصفة مطلقة مبدأ العقاب على الارادة الاجرامية . وانما هناك طائفة كبيرة من الجرائم غير العمدية مثل مخالفات البوليس والجنح التى تسمى خطأ بالمخالفات المجنحة وهى جرائم عدم الاحتياط أو الاهمال اذ تتحقق هذه الجرائم كلها بارتكاب أخطاء طفيفة ويعاقب عليها رغم حسن نية فاعلها ، وقيام هذه الجرائم ينفى هذا التأكيد المطلق القائل بأن قانون العقوبات لا يعاقب سوى النية الآثمة .

ويمكن أن يقال ان التعداد الواسع الذى تضمنه قانون العقوبات فى شأن الجرائم غير العمدية يسمح بأن يعاقب على جميع الأخطاء الممكنة مهما كانت طفيفة ، أى ولو لم تبلغ هذه المرتبة المزعومة من مراتب جسامة العدوان .. والقضاء مستقر تماما على هذا الرأى ، وهو يأخذ بنظر مماثل فى تفسير المادة ٣٢٠ ع . ق الخاصة بالجرح غير العمدى

---

(١) الدكتور سليمان مرقص المسئولية المدنية ص ٢٩٠ ـ ٢٩٤ .

(٢) الدكتور على راشد نبذة ٧٣٥ ص ٦٧٥ .

(١) على بدوى ص ٣٧٩ والدكتور محمود نجيب حسنى نبذة ٧٨٨ ص ٧٦٥ .

(٢) على بدوى ص ٣٧٩ والدكتور محمود نجيب حسنى

نتيجة اهمال وهو يقرر بأن هذه المادة ليست سوى تكملة للمادة ٣١٩ وأنها تحيل الى هذه الأخيرة من حيث طبيعة الخطأ **وهو ما يعنى أن جزءا كبيرا من الجرائم الجنائية تماثل فى طبيعتها الأخطاء المدنية ورغم ذلك يعاقب عليها جنائيا** .. وبغض النظر عما يثور من جدل فقهى فان قوانين العقوبات – أو معظمها – تعاقب جرائم الاهمال لا استنادا الى فكرة الخطر الاجتماعى أو الدفاع الاجتماعى وانما باعتبارها منطوية على ارادة جنائية وان لم تقترن بالقصد .. غير أنه من الانصاف أن نقرر ان تقديرا من جانب المشرع للطابع الاستثنائى لهذه الجرائم فقد عالجها معالجة خاصة تختلف الى حد كبير عن معالجة الجرائم العمدية ويبدو ذلك بصفة خاصة فى قانون العقوبات الفرنسى الذى كان نموذجا احتذت به كثيرا من تقنينات العقوبات الأجنبية :

١ – فهو خلافا لتشريعات جنائية أخرى ، لم يتضمن أية قاعدة عامة تقرر المسئولية الجنائية عن ارتكاب جريمة غير عمدية ، وانما هو يعاقب فحسب بعض جرائم معينة فى القسم الخاص (وهى أساسا الجرائم التى ترتكب ضد الأشخاص مثل القتل والجرح نتيجة عدم احتياط ... م ٣١٩ و ٣٢٠ ف) وهروب المحبوس (م ٥٨٤ ف وما بعدها ولا سيما المادة ٥٨٦/٦ ف) والجرائم ضد أمن الدولة (م ٨١/٢ ف) وجنوح السفن abordage (م ٨١ وقانون ١٩٢٦/١٢/١٧ .. المتضمن للقانون التأديبى والجنائى للحرية التجارية) وانظر أيضا قانون ١٩٤٢/٦/١٢ م ٢ الذى لا يعاقب فحسب فقد أو تلف المواد الأولية عمدا ، بل وحيث يكون هذا الفقد أو التلف نتيجة عدم احتياط أو اهمال وعدم انتباه .

٢ – وهو لا يعاقب على الخطأ فى ذاته اذا هو لم يحدث ضررا . وفى عبارة أخرى أن العقاب على الخطأ يتوقف على النتيجة المادية لأثر الفعل .

٣ – كما لا يعاقب على الشروع فى الخطأ أو عدم الاحتياط فى ذاته (وان كان هذا الشروع يكون فى بعض الحالات مخالفة أو جريمة خاصة وذلك بقصد دفع الناس على اليقظة والاحتياط وتفادى الحوادث مثال ذلك م ٤٧١ و ٤٧٥ و ٤٧٩) وانظر كذلك قانون المرور فى فرنسا ومصر) .

٤ – وتحدد العقوبات تبعا لجسامة الضرر الحادث .

وتطبيقا لذلك لو أن صائدا صوب بندقيته نحو حيوان فى منطلق فى الأحراش دون أن يكون منتبها وترتب على ذلك ان تصادف وجود شخص ما ، فاذا هو لم يصبه فلن يعاقب ، واذا هو جرحه يعاقب على جريمة الجرح نتيجة عدم احتياط (م ٣٢٠ ع) فاذا هو قتل ، عوقب عن جريمة القتل باهمال (م ٣١٩ ع (١))

ويرى شراحنا بأن **المشرع المصرى** قد اتخذ فى عقاب جرائم الاهمال خطة وسطا فهو لم يجعل الاهمال وعدم الاحتياط سببا عاما للمسئولية الجنائية فى جميع الأحوال – التى اذا تعمد الجانى فيها النتيجة كان مرتكبا لجريمة عمدية – بل انه جريا على الخطة التى سارت عليها أغلب القوانين اقتصر على بعض جرائم الاهمال على أساس أن الضرر فيها على شىء من الخطورة يستلزم تدخل قانون العقوبات حتى يثير اهتمام الأفراد بالعمل على توقيه « .. والمشرع فى هذه الجرائم الخاصة لا يعاقب على مجرد الاهمال وعدم الاحتياط ، بل انه يستلزم وقوع النتيجة الضارة (٢) .. » وفى عبارة أخرى ان « الوضع المعاقب عليه فى هذه الجرائم هو نتيجة ضارة ينتهى اليها النشاط الارادى للجانى .. وهذه النتيجة هى الركن المادى المكون للجريمة وبانتفائها ينتفى هذا الركن ومن ثم لا توجد الجريمة ماديا .. (٣) .

ما هى علة التجريم ؟

وعلى الرغم من موقف التشريعات الجنائية الواضح فى العقاب على هذه الطائفة من الجرائم

---

(١) وانظر ايضا العقاب على حوادث السكك الحديدية فى فرنسا التى تقع نتيجة عدم الدراية maladresse وعدم احتياط وعدم انتباه أو اهمال او عدم ملاحظة القوانين واللوائح (م ١٩ من قانون ١٩٤٥/٧/١٥ – الخاص ببوليس السكك الحديدية – وكذلك الامر بالنسبة للحريق المتسبب من اهمال أو عدم احتياط ، فاذا لم يترتب عليه ضرر فانه يمكن أن يعاقب عليه كمخالفة او جريمة خاصة – م ٤٧١ أرقام ١ و ٢ وقانون العقوبات م ١٤٨ من قانون الغابات رقم ٢٠ و ٢١ من قانون ١٠ – ٧ – ١٩٤٥ الخاص بالسكك الحديدية (.. فاذا ترتب على الحريق اتلاف وحريق منقول او عقار الغير فانه يعاقب عليه بغرامة جنائية (م ٤٨٥ عقوبات) واذا احدث جراحا او موت أو بعض الاشخاص دخل فى عداد جرائم الجرح والقتل باهمال (م ٣١٩ و ٣٢٠ ع) . يراجع فى كل ما تقدم مؤلف الاستاذين ٦ فيدال و مانيول ٣ جـ – ١ – نبذة ١٢٣

(٢) الدكتوران محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى ص ٢٩٥ و ٢٩٦ .

(٣) الدكتور على راشد . نبذة ٧٢٨ ص ٦٠٠

الغير العمدية التى أصطلح على تسميتها بجرائم الاهمال ، فلقد اختلف الشراح فى كثير من المسائل التى تدل بوضوح على الطبيعة القلقة لهذه الجرائم :

فلقد اختلف الشراح فى تحديد الأساس القانونى الذى يقوم عليه نظام التجريم فى هذه الحالة : أهو مجرد الرغبة فى استنثاره الحرص ، أم تأثيم خطأ الجانى فى التهوين من شأن المصلحة المعتدى عليها والتى يراها المشرع واجبة الحماية أم أنه ادانة ارادة غير مباشرة نتيجة الى اقتراف الاثم (١) . وقد يكون واضحا من مطالعة هذه الآراء انها تكاد تجنح الى الأخذ باتجاه المدرسة الوضعية التى ترى أن العقاب فى جرائم الاهمال هو من قبيل الدفاع الاجتماعى المتحرر من فكرة الخطأ ..

---

(١) يراجع فى عرض هذه الآراء مؤلف الدكتور محمود جسنى المرجع السابق نبذة ٧٦٧ ص ٧٦٥ — ٧٦٧ واهمها ثلاثة :

فذهب رأى الى ان علة التجريم هى حرص المشرع على ان يوجه انذارا الى مقترف الفعل بان يكون فى المستقبل اكثر حذرا ، ومرجع هذا الحرص الى مصلحة المجتمع التى تأبى ان يكرر الجانى سلوكه . وقد عيب على هذا الراى انه لم يات بتفسير يثبت أن فى ارادة الجانى ما يجعلها فيما اقترفه فى الماضى محلا للوم ، وانما اتجه الرأى المنتقد بنظرة الى المستقبل واقتصر على القول بأن مصلحة المجتمع تأبى تكرار الجانى سلوكه .

وذهب رأى ثان الى ان علة التجريم هى ان المصلحة او الحق الذى يحميه القانون ليست له فى تقدير الجانى الاهمية التى له فى تقدير المشرع ، اذ لو كانت له هذه الاهمية لحمله ذلك على أن يكون أكثر حذرا فى سلوكه ، فثمت اختلاف بين قيمة المصلحة او الحق طبقا لقواعد القانون وقيمته فى تقدير الجانى وهذا الاختلاف كاف كى يوجه اليه المشرع لومه وقد عيب على هذا الرأى انه فى أغلب حالات الخطأ لا يرد الى تفكير الجانى ان فعله ينال بالاعتداء حقا أو مصلحة ، ومن ثم لا يحدد قيمته ولا يكون محل للقول باختلال تقديره ، كما يعيب هذا الرأى ايضا انه يجعل موضوع اللوم مجرد تفكير أو تقدير ، فى حين ان طبيعة الركن المعنوى للجريمة تقتضى ان تكون الارادة هى محل اللوم .

وذهب رأى ثالث الى أن علة التجريم هى وجود ارادة غير مباشرة أو ارادة سلبية متجهة الى النتيجة الاجرامية ، وقد عيب على هذا الرأى أنه يستند الى مجاز بالاضافة الى غموضه اذ ليس من اليسير تحديد ماهية الارادة غير المباشرة أو الارادة السلبية وإبيان كيفية اتجاهها الى احداث النتيجة الاجرامية .

طبيعة الخطأ الغير العمدى :

وعلى نحو ما يختلف الشراح فى أساس المسئولية عن الجرائم الغير العمدية يختلفون فى تحديد الطبيعة « الارادية » لهذا الخطأ ، وما اذا كان يتحقق فيه بالفعل هذا الانحراف الارادى الذى هو قوام المسئولية الأدبية .

واذا كان الخطأ يعنى — فى عموم معناه — الاخلال بالتزام ، فلقد حاول بعض الشراح عندنا أن يردوا الخطأ الغير العمدى الى هذا المصدر مقررين أنه « اخلال بالتزام عام يفرضه الشارع ، وهو التزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التى يحميها القانون . وان هذا الالتزام ذو شقين :

الأول — موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة ، أو مباشرتها وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من خطرها أو حصره فى النطاق الذى يرخص به القانون .

والثانى — موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات فان كان منها ما يمس الحقوق أو المصالح التى يحميها القانون تعين بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس . »

وشراحنا الذين كيفوا الخطأ الغير العمدى على أنه اخلال بواجب من واجبات الحيطة والحذر ، توسعوا توسعا كبيرا فى تحديد المقصود من هذه الواجبات ، اذ يبين أن المصدر العام لهذه الواجبات هو الخبرة الانسانية العامة ، اذ تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذى يتعين أن يباشر وفقا له نوع معين من السلوك وتساهم العلوم والفنون واعتبارات الملاءمة .. فى تكوين هذه الخبرة فان اعترف القانون بجانب منها قيل عنه أنه مصدر ما تقرره من واجبات ، وما لم يعترف به منها تظل له على الرغم من ذلك قيمته وتنسب الواجبات التى يتضمنها الى الخبرة الانسانية مباشرة » (١) . وفى عبارة أخرى أن هناك مصدرين لواجبات الحيطة والحذر :

— فالقانون مصدر واحد فقط من هذه المصادر على أن يفهم لفظ « القانون » فى أوسع المعانى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى نبذة ٧٦٥ ص ٧٦٣ نبذة ٧٦٩ هامش . ص ٧٦٨ .

بحيث يشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التى قررتها .

— ولكن ليس القانون وحده مصدر واجبات الحيطة والحذر ، اذ يتصور أن يصرح القانون بأنواع من السلوك خطيرة فى ذاتها ، ورغم ذلك ينطوى اتيانها على اخلال بواجبات الحيطة والحذر (١) .

على أننا نرى أن تصوير الخطأ الغير العمدى على أنه اخلال بالتزام عام تقرره قاعدة من قواعد الخبرة الانسانية ، هو تصوير يتجاوز كثيرا الأصول الأساسية فى التجريم وأهمها بدون شك تحديد المصدر الشرعى لركن الخطأ .. فاذا غدا هذا المصدر أمرا مرنا ومبهما هو « الخبرة الانسانية » فاننا نبعد بذلك عن التحديد الواجب فى كل ركن من أركان الجريمة الجنائية ، صحيح أن ارادة الجانى — فى جرائم الاهمال — لا تبرأ من كل عيب لمجرد كون الجانى لم يرد النتيجة الضارة اذ أن على الانسان أن يتخير من بين شتى الوسائل التى تعرض له فى أعماله المختلفة ما من شأنه تجنب الأضرار بالغير ، فاذا اختار سبيلا طائشا محفوفا بالمخاطر وجب عدلا أن يتحمل مسئولية ما ينجم عنه من أضرار توقع حدوثها أو كان عليه أن يتوقعها (٢) . ولكن جوهر المشكلة ليس فى جواز العقاب الجنائى فى بعض الأحوال ، وانما جوهر المشكلة هو فى وضع حد فاصل بين ما يجوز أن يسأل عنه جنائيا وما يكتفى فيه بالمسئولية المدنية .. حقيقة انه لا يجوز أن يقتصر العقاب الجنائى على اتجاه الارادة الى العدوان (أى انصراف القصد الى تحقيق النتيجة الاجرامية) ، وانما يجب أن تتسع أحيانا بحيث تشمل اتجاه الارادة الى الفعل الاجرامى حتى ولو لم يكن هناك قصد منصرف الى النتيجة المحرمة . وصحيح أن الارادة الآثمة لا تنتفى تماما فى حالة الخطأ الغير العمدى ، لأنها وان لم تكن قد اتجهت الى النتيجة الاجرامية فقد اتجهت الى الفعل الاجرامى وانه تقوم — تبعا لذلك — علاقة نفسية بين شخصية الجانى والنتيجة كافية لاسباغ اللوم على الارادة كما يقرر هؤلاء الشراح انه ليس صحيحا انتفاء التوقع ، لأن من الخطأ نوعا يصطحب بتوقع النتيجة الاجرامية ، أما اذا لم يقترن الخطأ بالتوقع فانه يتوافر به — رغم ذلك — لم يحيط ببعض ماديات الجريمة (١) . واذا كان من الجائز افتراض التصرف الارادى فى بعض الجرائم غير العمدية ، الا أن هذا الافتراض لا يقوم فى كثير من الأحيان بالنسبة لأشخاص ما كانوا ليتوقعوا النتائج الضارة التى وقعت . على أننا اذا سلمنا جدلا بأن الارادة قائمة فى جميع الجرائم غير العمدية — أو معظمها — فانه لا يكفى لتبرير العقاب الجنائى أن يقال أن هذه الارادة اجرامية لمجرد اتجاهها على غير النحو الذى تحدده أوامر المشرع ونواهيه .

ولا نتردد فى القول بأن هذا الاتجاه يؤدى حتما الى التوسع الى غير مدى (وبطريقة تحكمية) فى فكرة الاثم ، اذ سيظل السؤال الحائر — والذى لا يجد له جوابا شافيا — ما هو الحد الفاصل الذى يجب أن يقوم بين ما يعاقب عليه جنائيا من الأخطاء وبين ما يكفى فيه بالمسئولية المدنية . ذلك انه ليس فى فكرة الارادة الاجرامية هذه — المؤسسة على مجرد مخالفة أوامر الشروع ونواهيه — أى ضابط يؤمن الناس من انحراف المشرع فى العقاب ، أو اسرافه فى التجريم لأخطاء يجب أن يكتفى فيها بالمسئولية المدنية ، ولقد أرادت المدرسة الوضعية أن تتفادى هذا الاعتراض الجوهرى فأنكرت عنصر الارادة فى الجرائم غير العمدية ، وان كانت قد توسعت فى العقاب عليها استنادا الى أساس آخر .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى نبذة ٧٧١ ص ٧٦٨ — ٧٦٩ .

(٢) الدكتور محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى نبذة ص ٣٩٤ .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى فى مؤلفه عن شرح قانون العقوبات — القسم العام — طبعة ١٩٦٢ نبذة ٧٦٧ ص ٧٦٥ — ٧٦٧ وقد توسع المؤلف فى شرح هذه الفكرة فقال : « ان اتجاه الارادة الى احداث النتيجة الاجرامية ليس الصورة الوحيدة للارادة المخالفة للقانون : فالشارع يلزم الناس بصيانة الحقوق والمصالح التى يحميها ويتفرع عن هذا الالزام مجموعة من الاوامر والنواهى متجهة الى ارادة كل شخص : فيتعين أن يستغل كل شخص ما يتمتع به من امكانيات ذهنية كى يدرك الاخطار المرتبطة بالتصرف الذى يقوم عليه ويتوقع النتيجة الاجرامية التى قد يفضى اليها ، ويتعين بعد ذلك أن تتجه الارادة الى بذل الجهد المستطاع للحيلولة دون تحقق هذه النتيجة سواء باتخاذ وسائل الحيطة الكافية لذلك أو بالامتناع عن التصرف ان لم تكن هذه الوسائل فى الاستطاعة ، ويعنى ذلك أن جوهر الخطأ هو اتجاه للارادة على غير النحو الذى تحدده أوامر الشارع ونواهيه ، ويكفى ذلك لتوصف بأنها « ارادة اجرامية » ويتضح التعارض بين القانون والارادة فى كونها لم تحوز العلم المطلوب ثم لم تتجه على النحو الذى يمليه هذا العلم ويفرضه الشارع ، والجانى المخطىء يعلم دون شك — عند تصرفه — بالالتزام المفروض عليه بأن يدرك خطورة هذا التصرف وأن يسلك على النحو الذى يدراها ، فان لم يفعل فقد وجه ارادته — وهو عالم — على غير النحو الذى حدده القانون .

أما فى المدرسة التقليدية ، فان التبريرات التى سيقت لوصم « الارادة » بالاثم قد تعددت :

فذهب بعض الفقهاء الى أن هــذا العيب هو قابلية النتيجة الاجرامية للتوقع .

ورأى آخر أن هذه العلة هى كون الجانى لم يتوقع النتيجة الاجرامية على الرغم من انه كان فى وسعه توقيها (١) .

ورأى فريق ثالث أن عيب الارادة يشــمل الصورتين ــ مقررا انه حيث يمكن ان يحدث الخطأ اضرارا لا يمكن اصلاحها ، أو حيث يتهدد هــذا الخطأ الأمن العام بالخطر ، فانه يجب أن يعاقب على هذا الخطأ ، وذلك لاستثارة الحرص والانتباه عن طريق التهديد بالعقاب . والخطأ فى هذه الحالة عيب ارادى أو اثر للارادة يتمثل فى ترك اختيارى للحرص والانتباه الضروريين واتجاه الارادة الى فعل معين دون التنبه الى النتــائج التى كان من المحتمــل توقعهــا ، أو بمعنى ادق ان عيب الارادة فى هــذه الجرائم هو عدم التنبؤ بما كان يجب توقعه ، أو عدم الاحتياط فى تفادى ما كان يجب توقع حــدوثه ؛ ولا يقر أصحاب هذا الرأى ما يقــال ان الخطأ فى جرائم الاهمال هو ترك اختيارى لواجب الحرص لأن هذا التعبير يضفى على التصرف ظلا من العمد فى حين يختلف الخطأ عن الفعل العمدى فى أن الأخير مقصود هو ونتيجته ، بينما الخطأ فى جريمة الاهمال هو فعل ارادى ومقصود دون أن تقصــد نتيجته ، ولهذا يكون من الأفضل النظر الى الخطأ على انه عيب فى الارادة وليس على انه ترك اختيارى لواجب الحرص (٢) .

وقد كان من شأن هذا الوضع القلق لجرائم الاهمال على الحدود المتداخلة بين القانونين المدنى والجنائى أن يثور الجدل كثيرا ولفترة طويلة فى شأن وحدة الخطأين المدنى والجنائى فى جرائم الاهمال أو ازدواجهما ، واذا كان الرأى قد استقر قضــاء على الأخذ بمبدأ وحــدة الخطأين ، فان السؤال الذى يثور على الفور هو كيف يحاسب جنائيا على بعض الأخطاء المدنية رغم تجردها من النيــة الآثمة التى تبرر تغيير طبيعة نظام المسئولية الذى تخضع له ؟

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى نبذة ٧٦٧ ص ٧٦٧ .

(٢) « فيدال ومانيول » ــ المرجع السابق نبــذة ١٢٩ ص ١٣٠ .

واذا جاز التسليم بالعقاب على بعض جرائم الاهمال لجسامة الآثار المترتبة عليها ، فهل يعنى ذلك تخلى القانون الجنائى عن معياره الأصيل فى الحسب على الارادة الآثمة والأخذ عوضا عنه بمعيــار مدنى هو جسامة الضرر المترتب على الخطأ ؟ واذا نحن تخلينا عن الخطأ (الذى يمكن تبريره وضــبطه عن طريق النية الآثمة) ، ووضعنا فى الاعتبار « الضرر » الذى لا يجوز التعويل عليه وحده لتوقيع عقوبة جنائية ، فما هى الحــدود التى يمكن الزام المشرع بعــدم تخطيها فى هذا الشأن بحيث لا يعدو التجريم فى هذا النطاق أمرا تحكميا محضــا ؟ هــذه الاعتراضات وامثالها لا تغيب عن نظر كثيرين من الشراح ، وان كانوا قد ذهبوا مذاهب شتى فى الاقرار بوجودها .

فلقد ذهب البعض الى أن جرائم الاهمال ليست سوى استثناء فى النظام الجنائى(١) . على أنه يصعب الآن الادعاء بأن جرائم الاهمــال تمثل اســتثناء فى التجريم .. فقد توسع المشرع فيهــا حتى صارت تكون الجزء الأكبر من الجرائم الجنائية .. فكيف يسمح باتســاع نطاق التجريم الى هذا المدعى ، وأن يصير العقاب على الجرائم غير العمدية أصلا وكان من قبل استثناء ؟

ونحن لا نتردد فى التقرير بان وضــع جرائم الاهمال فى تشريع العقاب وضع قلق للغاية ، ومرد هذا القلق عدم وضوح الخط الفاصل والقاطع بين النظامين الجنائى والمدنى فى نطاق الاهمال ، ذلك أن نظام العقاب وهو يقوم أساسا على فكرة ارادة آثمة، يمتد الى جرائم لا شبهة فى تجردها من هذه الارادة الآثمة وان كان المشرع قد خلع عليها هــذا الوصف استنادا الى ما قدره من جسامة الاضرار .. فهل احتفظت جرائم الاهمــال بآثار طبيعتهــا المدنية الأصيلة ، أم أنها وقد ادمجت فى قانون العقوبات قد اكتسبت خصائص تميزها عن جرائم الاهمال المدنية؟

ان دراسة لركنى الخطأ والضرر فى جرائم الاهمال توضح أن قانون العقوبات وان كان قد فرض طابعه المميز على الركنين الا أن بعض الخصائص المدنيــة لا تزال ظاهرة معبرة عن تلك الوحدة القديمة بين القانونين الجنائى والمدنى .

(١) مقال الاستاذ Deprez المرجع السابق ص ١٦٨ .

جرائم الغش التجارى

للدكتور على العريف
المحامى أمام محكمة النقض

يعتبر الغش فى المعاملات تدليسا يخدع المتعاقدين ويفسد الرضاء مما يبرر ابطال العقد مع التعويض (م ١٢٥ مدنى) .

ولكن هذه المسئولية المدنية غير كافية بمفردها لحماية المستهلكين ووقاية المنافسة المشروعة من هذه الشوائب الضارة . ولذلك اهتم الشارع بتعزيز المسئولية المدنية بالمسئولية الجنائية بحيث يعتبر الغش فى المعاملات جريمة يعاقب عليها حتى يمكن ضبط الغش بمجرد حصوله بدون انتظار وقوع الضحايا . كما أن العقوبة أشد زجرا من التعويض المدنى فضلا عن استحالة هذا التعويض أحيانا بسبب تفرق الضرر بين الجمهور حيث تتعدد الصفقات وتكون قيمة كل منها بسيطة محدودة فلا تستأهل متاعب التقاضى ومصروفاته .

وليس الغش خاصا بعقد البيع وحده بل يشمل باقى العقود والمعاملات . ولكن يعتبر البيع اهم العقود فى الحياة التجارية التى يحدث فيها الغش .

وقد أصدر الشارع قوانين مختلفة لجرائم الغش فى أصناف معينة كتجارة بذرة القطن والدخان والأسمدة والحبوب .. الى آخره . ولكن لن نعرض لهذه القوانين بسبب صفتها المحدودة بأصناف معينة ، ونكتفى بأن نبحث حالات الغش بوجه عام المقررة بقانون العقوبات أو بقانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ أو بقانون مراقبة الأغذية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ .

الغش التجارى فى قانون العقوبات :

كان قانون العقوبات ينظم حالات الغش المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية والأدبية (م٣٤٨/٣٥١) ثم صدرت قوانين خاصة بتنظيم هذه الملكية والغاء هذه المواد .

وكذلك كانت توجد بعض حالات جرائم الغش بالمواد ٢٦٦ و ٣٤٧ و ٣٨٣ ثم الغيت بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع التدليس والغش الذى اهتم بتنظيمها من جديد كما سيأتى شرحه .

واما حالات الغش التى مازالت موجودة فى قانون العقوبات فهى تعطيل المزاد بالقوة (م ٣٤٤) والتلاعب فى الأسعار (م ٣٤٥ و ٣٤٦) والبيع بالخسارة لأجل تأخير الافلاس (م ٣٣٠) .

أولا ــ تعطيل المزاد بالقوة (م ٣٤٤) :

نظرا لأن المساس بحرية الأفراد الراغبين فى الاشتراك فى المزاد يؤدى الى الحد من الحرية الشخصية فضلا عن تعطيل المنافسة وغبن البائع بسبب عدم حصوله على السعر العادل فقد اعتبر الشارع بالمادة ٣٤٤ من قانون العقوبات تعطيل المزاد بالقوة أو بالتهديد يعتبر جنحة يعاقب عليها بالحبس ثلاثة شهور على الأكثر وبغرامة مائة جنيه على الأكثر او باحدى هاتين العقوبتين .

والمفهوم عدم اشتراط تعطيل جلسة المزاد بل يكفى المساس بحرية الراغب فى الاشتراك فى المزاد وبدون اهتمام بوقت أو مكان الاكراه . كما لا يهم نجاح المزاد بسبب وجود راغبين آخرين .

ثانيا ــ التلاعب بالأسعار (م ٣٤٥ و ٣٤٦) :

كل شخص يتسبب فى علو او انحطاط أسعار الغلال والبضائع والأوراق المالية عن المستوى العادى وسواء كان ذلك بنشر الاشاعات أو بالاتفاق مع كبار التجار أو بأى طريقة احتيالية أخرى . يعتبر مرتكبا لجريمة جنحة عقوبتها الحبس سنة واحدة على الأكثر وغرامة مائة جنيه على الأكثر أو باحدى هاتين العقوبتين (م ٣٤٥ عقوبات) .

ويضاعف الحد الاقصى لعقوبة الحبس فيصبح سنتين اذا تعلق ذلك بالحاجات الضرورية كالخبز واللحم والوقود (م ٣٤٦ عقوبات) .

ويكـون الغـرض عادة من الغش هـو رفـع الأسعار . ولكن قد توجد أحيانا مصلحة فى خفضها كالقضاء على منافس أو للمضاربات .

وتعتبر أهم الوسائل فى الحياة العملية للتلاعب بالأسعار هى الاحتكار الفعلى أو اتفاق التجار .

فاما الاحتكـار الفعلى فيكون بشراء التاجـر لمحال منافسيه حتى ينفرد بالسوق ويرفع السعر كما يشاء .

مثال ذلك ـ حكمت محكمة النقض الجنائيـة الفرنسية فى ٨ مارس ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ ص ٣١٠ بالعقوبة ضد مستأجر جميع مخابز المدينة لغرض بيع الخبز بسعر فاحش . ولكن قارن رايا مخالفا فى نقض مصرى جنائى ٥ مارس ١٩١٠ مجموعة رسمية سنة ١١ ص ٢٠٦ حيث لاترى فى استئجار محال المنافسين احتيالا .

والراى الظاهر وجوب اجتماع شرطين وهمـا الاحتيال (تكوين الاحتكار) وفحش الأسعار بحيث اذا انعدم أحدهما فلا توجد الجريمة . كأن يكون الاحتكار بدون احتيال كالحاصـــل فى حالة وفاة المنافس فينفرد زميله بالسوق ويرفع السعر .

أو اذا حصل الاحتكار بالارادة كحالة شراء محل المنافس أو استئجاره ولكن بدون أن يؤدى ذلك الى رفع السعر عن المستوى العادى .

وأما من جهة الوسيلة الأخرى وهى اتفـاق التجار على سعر معين فيجب تطبيق القواعد العامة سالفةالذكر بمعنى أن الاعتبار هو ارتفاع أو انحطاط السعر عن المستوى العادى بحيث اذا كان السعر الجديد عاديا فلا توجد جريمة .

ويحدث ذلك غالبا فى أثناء الأزمات وقلة الطلب كما حصل فى الخمسينات بين أصحاب محالج القطن فان كثرة المحالج ساعدت على شدة المنافسة ورخص اسعار الحلج مما سبب الخسارة لجميع فاضطروا الى الاتفاق على تحديد السعر .

ويلاحظ انه صدر أمر عسكرى رقم ١٨ لسنة ١٩٥٧ بعنوان « بشأن التحكم فى الأسعار أو الغش الذى يحصل فى المعاملات التجارية » وهو صادر من الحاكم العسكرى العام بموجب الأحكام العرفية التى كانت قائمة فى هذا الوقت .

ويعتبر هذا الأمر العسكرى تكرارا للنظام المقرر بقانون العقوبات (م ٣٤٥ و ٣٤٦) سالف الذكر .

وكل ماهنالك فان الأمر العسكرى أوسع تطبيقا واشد عقوبة .

والواقع أنه ينص على عقوبة الحبس سـنة واحدة على الأكثر وبغرامة خمسمائة جنيـه على الأكثر (بدلا من مائة جنيـه) أو باحـدى هاتين العقوبتين .

كما أنه منع وقف تنفيذ العقوبة .

ثالثا ـ البيع بالخسارة لأجل تأخير الافلاس :

ينص قانون العقوبات بالفقرة الثالثة من المادة ٣٣٠ بأن يعد التاجر متفالسا بالتقصير اذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من أســـعارها حتى يؤخـر افلاسه . ويكون هذا التأخير عادة حتى يتسع له الوقت لتهريب أمواله ، مما يضر دائنيه . كما ان البيع بالخسارة بسعر رخيص يضر المنافسين .

وعقوبة هذه الجريمة هى الحبس سنتين على الأكثر (م ٣٣٤ عقوبات) .

قانون قمع التدليس والغش :

دلت التجـربة على نقص قانون العقـوبات فى مكافحة جرائم الغش فى المعاملات التجارية لأن المواد المخصصة لذلك وهى ٢٦٦ ، ٣٤٧ ، ٣٨٣ تعتبر غير كافية لجميع حالات الغش فى الحياة العملية .

ولذلك صدر قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشان قمع التدليس والغش (وله لائحة رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٣) وقد ألغى هذا القانون بالمادة الثالثة عشر هذه المواد الثلاث سالفة الذكر وقرر نظاما جديدا[1] مقتبسا عن القانون الفرنسى الصادر فى أول اغسطس سنة ١٩٠٥ .

وأما أهم مزايا هذا النظام فهى أنه يشـمل حالات الغش بوجه عام بحيث يعتبر أعم من المواد الملغاة سالفة الذكر . كما أنه يعاقب على الشروع وعلى حيازة الأغذية المغشوشـــة . كما نظم حـق التفتيش وشدد فى العقوبات .

ويشمل قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ خمس جرائم (م ٦/١) وهى التدليس وغش الأغذية وحيازة هذه الأغذية المغشوشة ومخالفة نظام التركيب أو نظام التحضير والتعبئة .

---

(١) راجع شرح هذا القانون فى كتاب الاستاذ محمد منصور أحمد ـ جريمة الغش التجارى جزء أول طبعة ١٩٤٩ .

أولا ــ التدليس (م أولى) :

تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن يعاقب بالحبس سنة واحدة على الأكثر وبغرامة من خمسة جنيهات الى مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين (كل من خدع أو شرع فى أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق فى احد الأمور الآتية :

١ ــ عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها او وزنها أو طاقتها أو عيارها .

٢ ــ ذاتية البضاعة اذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه .

٣ ــ حقيقة البضاعة او طبيعتها او صفاتها الجوهرية أو ماتحتويه من عناصر نافعة وعلى العموم العناصر الداخلة فى تركيبها .

٤ ــ نوعها أو أصلها أو مصدرها فى الأحوال التى يعتبر فيها بموجب الاتفاق او العرف أو النوع أو الأصل أو المصدر المسند غشا الى البضاعة سببا أساسيا فى التعاقد) .

كما أضافت المادة الأولى سالفة الذكر بأن تكون العقوبة بالحبس سنتين على الأكثر وبغرامة من عشرة جنيهات الى مائة وخمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فى حالة استخدام الخادع موازين مختلة أو وسائل من شأنها جعل عملية الوزن أو القياس أو الكيل أو الفحص غير صحيحة .

والباعث على تشديد العقوبة فى حالة الموازين المختلة هو أن هذا التلاعب اشد خطرا بسبب صعوبة احتياط الجمهور منه .

وتشمل المادة الأولى صراحة حالة الشروع ، كما أنه نظرا لعموم نص المادة فلا يشترط أن يكون العقد بيعا بل يجوز أن يكون مقايضة أو رهنا أو تأجيرا .. الى آخره .

كما لا يهم أن يكون العقد مدنيا للطرفين أم تجاريا أو أن يكون الفاعل أو المجنى عليه تاجرا أم لا .

وكذلك لا يهم نوع الشىء المنقول موضوع التعاقد فسواء كان من المواد الخام أو المصنوعات او المحصولات الزراعية او الحيوان أو الكتب أو التحف .. الى آخره . وعلى العموم يكفى أن يكون الشىء منقولا .

ولكن لا تهم سلامة البضاعة أو اعتدال سعرها لأن المقصود هو مجرد مكافحة الخديعة وليس غش البضاعة أو الغبن .

ولذلك يعاقب من باع الشمر على انه كراوية (نقض جنائى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، طعن ١٢١٩ سنة ٣٦ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٧ ص ١٠٧٦) .

أو من باع حصانا بدلا من المتفق عليه . أو ادعى بأن المصنوعات النحاسية هى ذهبية أو وصف زيت بذرة القطن بأنه زيت زيتون .

وواضح انه يشترط فى جريمة جنحة التدليس القصد الجنائى للفاعل (نقض جنائى ٢٩ مارس ١٩٥٥ محاماة سنة ٣٦ ص ٦٦٩) وهو علمه بأنه كاذب (نقض جنائى ٢٧ فبراير ١٩٥٦ محاماة سنة ٣٧ ص ٤٠٤) ويجب اثبات هذا العلم فلا يكفى استنتاجه من احتراف المتهم للتجارة وخبرته فيها (الحكم السابق) .

ويكفى كذب المتعاقد وبدون اشتراط توافر الطرق الاحتيالية المعروفة فى جريمة النصب بالمادة ٣٣٤ عقوبات . وعلى كل حال اذا توافرت هذه الطرق الاحتيالية فيجب الاكتفاء بعقوبة جريمة النصب لأنها الأشد (نقض جنائى ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨ محاماة سنة ٢٩ ص ٣٢٥) .

ثانيا ــ غش الأغذية (م ٢) :

ينص قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة الثانية معدلة بقانون ٥٢٢/١٩٥٥ وقانون ٨٠/١٩٦١ على عقوبة الحبس سنة واحدة على الأكثر وبغرامة من خمسة جنيهات الى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين :

١ ــ من غش أو شرع فى أن يغش شيئا من اغذية الانسان او الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية معدا للبيع أو من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئا من هذه المواد او العقاقير أو الحاصلات مع علمه بغشها أو فسادها .

ويفترض العلم بالغش أو الفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين مالم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة) .

وتعتبر كلمة الأغذية عامة فتشمل المأكول والمشروب (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ولكن لم يضع القانون تعريفا للغش . ويمكن القول بأن المقصود هو تغيير فى الشىء يضعف احدى صفاته ، ويعتبر ذلك مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم .

ولكن لا يشترط فى الغش أن يكون مضرا بالصحة . فمثلا اضافة الماء الى اللبن أو نزع القشطة عنه يعتبر غشا مضعفا لقيمته الغذائية ولكنه غير مضر بالصحة ولا ينتج عنه مرض . وكل ما هناك فان الانسان يحتاج الى كمية أعظم من المعتاد لأجل الحصول على الغذاء اللازم .

كما لا يشترط فى الغش قصد الغبن فلا يهم اعتدال ثمن الشىء بل المهم هو التلاعب فى تركيبه .

ولكن يجب أن يكون الشىء المغشوش معدا للبيع وليس لأجل استخدامه فى الصناعة .

مثال ذلك ـ زيت فاسد معد للصناعة وليس للغذاء (نقض جنائى ١٨ مارس ٩٦٨ طعن ٤٣ سنة ٣٨ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٩ ص ٣٣٤) .

وكذلك اللبن الغير كامل الدسم الموجود فى محل حلوى بقصد استعماله فى هذه الصناعة فلا يعتبر معدا للبيع ولا محل للجريمة (نقض جنائى ٣٠ مايو ١٩٦٠ طعن ٢٤١٩ سنة ٢٩ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١١ ص ٥١٣ قاعدة ٩٨) .

وقد أوضحت المادة الثانية سالفة الذكر بأنه لا يهم أن يكون الشىء مغشوشا أو فاسدا . وبعبارة أخرى لا يشترط التلاعب بالشىء لتغيير صفاته بل يكفى حدوث هذا التغيير بأسباب طبيعية كمضى المدة أو حرارة الجو كتعفن اللحم وعطب الفاكهة . وذلك لأن النتيجة واحدة فى الحالتين . وهى عدم صلاحية الشىء أو ضعف صفاته بحيث يعتبر معيبا .

كما تنص المادة الثانية المذكورة فى بندها الثانى على أن يعاقب بالعقوبة ذاتها من باع أو عرض للبيع المواد المقصود استعمالها فى غش هذه الأغذية والأدوية أو حرض بالنشر وتوزيع المطبوعات على استعمالها لهذا الغرض .

ولذلك لا يشترط فى الشخص الاشتراك المباشر فى هذا الغش. وانما يكفى أن يعرض للبيع المواد اللازمة أو أن يقوم بالتحريض على استعمالها لهذا الغش .

تشديد العقوبة فى حالة الاضرار بالصحة :

أضافت المادة الثانية المذكورة بأن تشدد العقوبة فى جميع الحالات اذا كانت الاغذية والأدوية المغشوشة أو الفاسدة مضرة بصحة الانسان أو الحيوان . وبحيث تصبح هذه العقوبة هى الحبس سنتين على الأكثر والغرامة من عشرة جنيهات الى مائة وخمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

والحكمة ظاهرة فى تشديد العقوبة فى هذه الحالات والواقع يوجد فرق بين غش الأغذية والأدوية بما يضعف قيمتها وبين الغش المضر بالصحة .

مثال ذلك : نزع القشطة عن اللبن غير مضر بالصحة ولكن اضافة مادة غريبة عسرة الهضم بدلا من هذا الدسم المنزوع أو لأجل زيادة الوزن يعتبر مضرا بالصحة .

وعلى كل حال يعتبر الفرق بين الحالتين مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم .

وأخيرا أضافت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية سالفة الذكر (وتطبق العقوبات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ولو كان المشترى أو المستهلك عالما بغش البضاعة أو بفسادها) .

ولذلك فان علم المشترى بحقيقة هذا الغش الضار بالصحة غير مانع من تشديد العقوبة .

القصد الجنائى :

طبقا للقواعد العامة يجب توافر القصد الجنائى فى المتهم لأن الجريمة جنحة وليست مخالفة . فضلا عن ان المادة الثانية ذكرت صراحة وجوب علم البائع بغش البضاعة أو بفسادها .

ويكون اثبات ذلك بجميع الوسائل لأنها مجرد وقائع . وتقضى القواعد العامة بأن يقع عبء هذا الاثبات على الاتهام .

ولكن كشفت التجربة عن صعوبة هذا الاثبات فى الحياة العملية فاضطر الشارع الى التدخل بقانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ لاضافة الفقرة التالية الى المادة الثانية سالفة الذكر وهى « ويفترض العلم بالغش أو الفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين » ثم تدخل الشارع مرة أخرى بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ بتكملة هذه الفقرة الأخيرة بالجملة التالية : « ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة » .

ولذلك فانه فى هاتين الحالتين (المشتغل بالتجارة أو البائع الجائل) حيث يكون الشخص خبيرا بمهنته فان القصد الجنائى يعتبر مفروضا بقوة القانون بدون حاجة الى اثباته . ولكن هذا الفرض غير مطلق بل يجوز للمتهم هدمه بجميع الوسائل واثبات براءته .

وواضح من النص سالف الذكر أن المتهم ملزم باثبات حسن نيته (جهله بالغش) وبيان مصدر البضاعة بحيث يعتبر اثبات أحدهما غير كاف .

وفى ذلك تنص المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٦١/٨٠ سالف الذكر (وقد رئى تعديل الفقرة الثانية من البند واحد من المادة ٢ سالفة الذكر بحيث لا يقبل من التاجر المخالف ان يدحض قرينة العلم بالغش الا اذا اثبت علاوة على حسن نيته مصدر المادة الفاسدة أو المغشوشة ، وذلك اعتبارا بأن هذا الاثبات سهل ميسور على التجار الذين يراعون واجب الذمة فى معاملاتهم) .

مثال ذلك : اثبات التاجر انه باع البضاعة مغلقة فى صناديقها كما اشتراها يكفى للدلالة على حسن نيته وجهله بفساد هذه البضاعة (نقض جنائى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٦ طعن ١١٨١ سنة ٣٦ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٧ ص١٠٠٢).

ولكن يلزم هذا التاجر أيضا باثبات مصدر هذه البضاعة فلا يكفى تقديم فاتورة من محل وهمى (نقض جنائى ٤ ابريل سنة ١٩٦٧ طعن ٢٧٦ سنة ٣٧ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٨ ص ٥٠١ قاعدة ٩٥) .

وبالعكس فان اثبات التاجر لمصدر البضاعة لايغنى عن اثبات حسن نيته لانه اذا كانت مظاهر الغش أو الفساد ظاهرة فقد كان ينبغى على المتهم رفض التعامل فيها وعدم عرضها للبيع . والواقع أن مسئولية الصانع او البائع الاصيل لاتجب مسئولية البائع الثانى فى هذه الحالة بل يعتبر الجميع مسئولين .

ومن تطبيقات المحاكم انه يجوز للمتهم اثبات براءته اذا اثبت انه مجرد شريك ممول للمصنع بدون لسان فى الادارة (نقض جنائى ١٩ يونيو ١٩٦٧ طعن ١١٢٤ سنة ٣٧ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٨ ص ٨٥٧ قاعدة ١٧٢) .

أو اذا اثبت تحويل التوريد الى مورد من الباطن ولو بعقد عرفى بحيث انفرد هذا الاخير بالعملية فيكون وحده مسئولا عن غش اللبن المورد للمستشفى (نقض جنائى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ طعن ١٦٩٩ سنة ٣٣ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٤ ص ١٠٢٤ قاعدة ١٨٧) .

أو انه يوجد للمتهم شريك مختص بتوريد اللبن الى المستشفى فيكون هذا الاخير وحده هو المسئول عن الغش (نقض جنائى ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ طعن ١٦٦٠ سنة ٣١ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٣ ص ٢١٠ قاعدة ٥٥) .

كما حكمت ببراءة الممثل القانونى للشركة الحسن النية اكتفاء بمسئولية المستشار الفنى للشركة وهو المختص وحده بالاشراف على المصنع (نقض جنائى ١٦ مايو ١٩٦٦ طعن ٤١٢ سنة ٣٦ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٧ ص ٦٢٨) .

بينما حكمت بادانة مدير المحل المطلع على غش اللبن مع عامله المكلف ببيعه والعالم بعيبه لأن مسئولية احدهما لا تجب مسئولية الآخر ما دام القصد الجنائى متوافرا لدى كل منهما (نقض جنائى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ طعن ١٢٧٢ سنة ٢٨ ق . مجموعة احكام النقض سنة ٩ ص ١٠٥٨ قاعدة ٢٥٥) .

واما خلاف هاتين الحالتين (المشتغل بالتجارة والبائع الجائل) فيستمر تطبيق القواعد العامة فيلزم الاتهام باثبات القصد الجنائى ضد المتهم بجرائم المادة الثانية سالفة الذكر .

ثالثا ـ حيازة الاغذية المغشوشة (م ٣) :

ينص قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة الثالثة على أن حيازة الأغذية والادوية المغشوشة أو الفاسدة المشار اليها بالمادة الثانية سالفة الذكر بدون باعث مشروع تعتبر جريمة جنحة وعقوبتها الحبس ثلاثة اشهر على الاكثر والغرامة خمسة وعشرين جنيها على الاكثر او باحدى هاتين العقوبتين .

ويضاعف الحد الاقصى لهذه العقوبة اذا كانت هذه الاشياء مضرة بصحة الانسان أو الحيوان . فيرتفع حد الحبس الى ستة اشهر وحد الغرامة الى خمسين جنيها .

واوضحت المادة سالفة الذكر وجوب علم الحائز بهذا الغش أو الفساد . ويعتبر ذلك تطبيقا للقواعد العامة حيث يجب توافر القصد الجنائى فى جرائم

الجنح . ويقع عبء اثبات توافر هذا القصد على الاتهام طبقا للقواعد العامة .

والمفهوم انه لا يشترط اشتراك الحائز فى صنع هذه الأشياء المغشوشة . كما لا يشترط أن يكون قصده بيعها بل المهم هو مجرد حيازتها بدون سبب مشروع أى مجرد وضع اليد عليها بدون ضرورة كبحث علمى مثلا ..

واما الحكمة فى ذلك فهى سرعة اعدام هذه الأشياء حتى لا يتمكن حائزوها من انتهاز الفرصة وبيعها فى غفلة من الرقابة .

منع استيراد الأغذية المغشوشة (م ٤) :

ينص قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة الرابعة على منع استيراد شيء من اغذية الانسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية يكون مغشوشا أو فاسدا . والا يكون للحكومة الحق فى اعدام هذه الاشياء الممنوع استيرادها مالم توافق على طلب المستورد باستعمالها فى غرض مشروع كبحث علمى أو باعادة تصديرها .

ويلاحظ أن هذه الاشياء هى الواردة أيضا فى المادة الثانية والممنوع حيازتها بالمادة الثالثة .

كما أن قانون مراقبة الأغذية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ ينظم ايضا استيراد الأغذية (م ١٣) كما سيأتى فى شرح القانون المذكور .

واما الحكمة فى منع استيراد الاغذية المغشوشة فهو الحيلولة بين دخولها هذه البلاد بسبب غير صحيح كالبحث العلمى . وبذلك يتمكن المستورد من استلام البضاعة ثم يبيعها فى غفلة من الرقابة . ولذلك قرر الشارع حق الحكومة فى أن تعدم هذه البضاعة قبل خروجها من الجمرك مالم تقتنع بمشروعية غرض المستورد وتصرح له باستعمالها .

واوضحت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة سالفة الذكر بانه يجوز للقرارات الوزارية ان تحدد الحالات التى تعتبر فيها هذه الأشياء مغشوشة أو فاسدة . وذلك منعا للخلاف وضياع الوقت امام المحاكم فى تحديد المقصود بغش البضاعة او فسادها .

رابعا ــ مخالفة نظام تركيب البضاعة (م ٥) :

ينص قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة الخامسة على أنه (يجوز فرض حد أدنى من العناصر النافعة فى العقاقير الطبية أو فى المواد المستعملة فى غذاء الانسان أو الحيوان أو فى المواد المعدة للبيع باسم معين(١) وعلى العموم فرض عناصر معينة فى تركيبها ويكون ذلك بمرسوم) .

واضافت المادة الخامسة سالفة الذكر بان يعاقب بالحبس لمدة لاتتجاوز سنة واحدة وبغرامة من خمسة جنيهات الى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من طرح أو عرض للبيع أو باع بالتسمية التى صدر عنها المراسيم المتقدم ذكرها مواد غير مطابقة لاحكام هذه المراسيم ومع علمه بذلك .

ولقد اهتمت المادة بالنص على اشتراط علم المتهم بمخالفة التركيب لهذه المراسيم لان الجريمة جنحة فيجب أن يتوافر القصد الجنائى .

ولكن طبقا للقواعد العامة فان جهل المتهم بالمراسيم المنظمة لهذا التركيب ليس بعذر . والواقع أن التشريعات المكملة لقانون العقوبات يعتبر مفروضا علمها للكافة (نقض جنائى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ طعن ١٥٨٢ سنة ٣٧ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٨ ص ١١١٦) .

والباعث على تنظيم هذه الحالة هو رغبة الشارع فى رفع مستوى تركيب بعض المواد فضلا عن حسم الخلاف فى التركيبات المختلف فى سلامتها الفنية .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية بان الغرض من هذه الحالة (هو حماية المستهلك من أساليب الغش المنصوص عليها فى الفقرة (ثالثا) من المادة الاولى على سبيل النص والتحديد) ..

واما الفقرة الثالثة المذكورة فهى جريمة التدليس فى (حقيقة البضاعة او طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة وعلى العموم العناصر الداخلة فى تركيبها) .

ولكن الحقيقة أن غرض الشارع ليس مجرد تكملة المادة الاولى لأن هذه المادة الخامسة تشمل ايضا غش الأغذية وهو موضوع المادة الثانية .

---

(١) كالسماد والصابون (تقرير لجنة التجارة أمام مجلس النواب حين نظر مشروع القانون) .

كما ان النص فى المادة الخامسة على عقوبة خاصة بها دليل على انها ليست مجرد تكملة لمواد اخرى بل تعتبر جريمة مستقلة بذاتها . ويؤدى ذلك احيانا الى خضوع الفعل الواحد معا للمواد الأولى والثانية والخامسة .

والمفهوم هو وجوب احترام نظام التركيب الموضح بالمراسيم فلا يجوز اضافة عناصر أخرى ولو كانت قليلة وغير ضارة بالصحة (نقض جنائى ١١ مايو ١٩٦٤ طعن ١٧٠٩ سنة ٣٣ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٥ ص ٣٣٩ قاعدة ٦٧ بشان بسكويت . ونقض جنائى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ طعن ١١٧٥ سنة ٣٢ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٣ ص ٧٢٣ قاعدة ١٧٧ بشأن شيكولاته . ونقض جنائى ٨ ديسمبر ١٩٥٩ طعن ١٢٤١ سنة ٢٩ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٠ ص ١٠٢٧ قاعدة ٢٠٨ بشأن مياه غازية) .

ولا يهم فى مخالفة التركيب ان يكون بفعل فاعل او بسبب تفاعل طبيعى لأن النتيجة واحدة وهى مخالفة التركيب للنظام المقرر (نقض جنائى ٣ مايو ١٩٦٥ طعن ٧ سنة ٣٥ ق . مجموعة احكام النقض سنة ١٦ ص ٤٠٧ قاعدة ٨٤ بشأن مياه غازية . ومثله نقض جنائى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ طعن ٨٥٤ سنة ٣٣ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٤ ص ٨٧٩ قاعدة ١٥٩) .

خامسا ـ مخالفة نظام تحضير وتعبئة البضاعة(م٦):

ينص قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة السادسة على أنه يجوز بموجب مراسيم فرض استعمال أوان معينة فى تحضير وحفظ الأغذية والأدوية المعدة للبيع .

والمقصود بذلك كما جاء بالمذكرة الايضاحية هو الاطمئنان الى (نظافة الأوانى المستعملة فى جميع الأدوار التى تمر فيها المواد المشار اليها حتى تصل الى يد المستهلك فى حالة نظافة جيدة وخالية من جراثيم الأمراض) .

كما تنص المادة السادسة المذكورة بأنه يجوز بموجب المراسيم تنظيم استعمال هذه المواد وشروط استهلاكها .

والمقصود بذلك كما جاء بالمذكرة الايضاحية هو وجوب تفهيم المستهلك (كيفية استعمالها وحفظها حتى لا تنقلب هذه المواد وسيلة لاتلاف صحته حيث كان يبغى الفائدة منها) .

وجرت العادة أن توضح هذه البيانات على أغلفة العقاقير الطبية لأجل ارشاد المستهلك .

واضافت المادة السادسة سالفة الذكر بأن يعاقب على مخالفة المراسيم الصادرة تنفيذا لهذه المادة بالعقوبات الواردة بالمادة الخامسة وهى الحبس سنة واحدة على الاكثر وبغرامة من خمسة جنيهات الى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

المصادرة (م ٧) :

ينص قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة السابعة (معدلة بقانون ٦١/٨٠) على انه (يجب أن يقضى الحكم فى جميع الأحوال بمصادرة المواد او العقاقير أو الحاصلات التى تكون جسم الجريمة ، فاذا لم ترفع الدعوى الجنائية لسبب ما فيصدر قرار المصادرة من النيابة) .

ولذلك فان المصادرة واجبة على المحكمة وغير جوازية . واذا لم ترفع الدعوى لسبب من الأسباب كوفاة المتهم أو عدم توافر القصد الجنائى فتختص النيابة العامة باصدار قرار المصادرة .

وقارن نظام المصادرة المقرر بقانون العقوبات (م ٣٠) .

نشر الحكم (م ٨) :

ينص قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة الثامنة على انه يجوز للمحكمة فى حالة الحكم بالعقوبة فى الجرائم السالفة الذكر (م١/٧) ان تأمر بنشر الحكم فى الجرائد او بلصقه لمدة سبعة أيام على الأكثر فى الاماكن التى تعينها المحكمة وذلك على نفقة المتهم .

واضافت المادة الثامنة سالفة الذكر بأن يعاقب المتهم أيضا اذا اتلفت هذه الاعلانات بفعله أو بتحريض منه وذلك بغرامة عشرين جنيها على الاكثر مع وجوب تنفيذ قرار النشر بصفة كاملة .

والحكمة فى هذا النشر هى أهمية الأثر المعنوى والسمعة فى محيط التجار والتجارة .

عدم وقف تنفيذ الغرامة (م ٩) :

تقضى القواعد العامة (م ٥٥ عقوبات) بحق المحكمة فى حالة الحكم بعقوبة حبس لا تزيد من سنة

واحـدة وبالغرامة ان تأمر فى نفس الحكم بوقف التنفيذ اذا رأت ظروف المتهم تبرر ذلك .

ولكن ينص قانون ٤٨ لسـنة ١٩٤١ بالمـادة التاسعة على أنه (لا تطبق أحكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات على عقوبة الغرامة فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون) .

ولذلك فان أحكام الغرامة الصادرة طبقا لقانون ٤٨/١٩٤١ غير جائز الحكم بوقف تنفيذها مهما كانت ظروف المتهم .

ـولكن سكتت المادة سالفة الذكر عن وقف التنفيذ بشأن عقوبة الحبس . ولذلك يعتبر وقف تنفيذ الحبس جائزا .

ويمكن تفسير غرض الشارع بمنع وقف تنفيذ عقوبات الغرامة بأن خطورة هذه الجرائم توجب هذه الشدة وتتعارض مع الرأفة .

ولكن يمكن الرد بأن المحكمة ادرى بظروف القضية وحالة المتهم . ولذلك نفضل تدخل الشارع والغاء هذا القيد خصوصا وقد كشفت التجربة فى الحياة العملية عن متاعب جمة مما أحرج المحاكم وأسـاء الى المستحقين للرأفة ومنهم القواعد من النساء والمرضى والكهول والأحداث وامهات اليتامى وارباب الأسر الكثيرة الاولاد القلية الرزق والورثة الذين يستمرون فى تشغيل محل مورثهم وهم بدون خبـرة .

وعلى كل حال فان وقف التنفيذ بدون شـأن فى مصادرة البضاعة المضبوطة لان القواعد العـامة تقضى بعدم جواز وقف تنفيذ المصادرة (نقض جنائى ١٦ مارس ١٩٤٩ محاماة سنة ٣٠ ص ٦٥) .

العود (م ١٠ ، ١٤) :

نظم قانون العقوبات (م ٤٩ و ٥٠) القواعد العامة فى حالة تكرار ارتكاب المتهم للجرائم فاعتبره عائدا مما يبرر مضاعفة الحد الاقصى للعقوبة المقررة .

ولكن لم يكتف قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بهذه القواعد العامة فتنص المادة العاشرة منه على انه مع عدم الاخلال باحكام المادتين ٤٩ ، ٥٠ عقوبات فيجب فى حالة العود الحكم على المتهم بعقوبتى الحبس ونشر الحكم او لصقه .

وبذلك لا يجوز الاكتفاء بالغرامة ضد العائد وانما يجب الحكم ضده فى جميع الأحوال بالحبس مع نشر الحكم او لصقه ومع جواز اضافة الغرامة .

والمفهوم أن الباعث هو خطورة العائد الذى لم تفلح معه العقوبة السابقة مما يوجب الشدة ضده حتى يرتدع ويستقيم .

وقد اضافت المادة العاشرة سالفة الذكر بان تعتبر جرائم هذا القانون متماثلة فى العود مع جرائم قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ وجرائم المادة الثالثة عشر من قانون الموازين والمقاييس رقم ٣٠ لسنة ٣٩ (وقد استبدل هذا القـانون الاخير بقانون رقم ٢٢٩ لسـنة ١٩٥١ واصبحت المادة الرابعة عشر هى المماثلة للمادة ١٣ سالفة الذكر) .

وقد اضافت المادة العاشرة سالفة الذكر بفقرتها الاخيرة (وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى اى قانون آخر خاص بقمع الغش والتدليس متماثلة فى العود) .

ومن تطبيقات المحاكم أن جرائم قانون قمـع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ليست كلها اعتداء على مال الغير بشأن العود مع جرائم السرقة وخيانة الامانة والنصب فتلزم محكمة الموضـوع بايضاح نوع الجريمة (نقض جنائى ١٨ ابريل ١٩٤٩ طعن ١٩٥١ سنة ١٨ ق . محاماه سنة ٣٠ ص ٥١) .

وكذلك ينص قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بالمادة الرابعة عشر على انه (فى حالة ارتكاب مخالفة جديدة لاحكام القرارات الصادرة بتنفيذ هذا القانون فى خلال الثلاث سنوات التالية لصدور الحكم بالعقوبة فى المخالفة السابقة يجوز للقاضى أن يحكـم على المخالف بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات) .

والمقصود بذلك حالة من يخالف أكثر من مرة احكام القـرارات الوزارية الصـادرة بتنفيذ هذا القانون .

الطعن :

سكت هذا القانون عن الطعن فى أحكام المحاكم الصادرة فى تطبيقاته ولذلك تطبق القواعد العامة فيجوز الطعن فى هذه الاحكام بالمعارضة والاستئناف كالمعتاد (م ٣٨٩ و ٤٠٢ قانون الإجراءات الجنائية) .

وكذلك تطبق القواعد العامة فيعتبر استئناف الحكم غير مانع من وجوب تحصيل الغرامة بعكس المعارضة (م ٤٦٣ و ٤٦٧ قانون الاجراءات الجنائية)

التفتيش (م ١١ و ١٢):

نظم قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ حق التفتيش لاجل سهولة وسرعة ضبط الجرائم المخالفة لاحكامه ولوائحه فتقرر بالمادة الحادية عشر بأن تثبت هذه المخالفات بمعرفة الموظفين المعينين خصيصا لذلك بقرار وزارى . ويعتبرون من مأمورى الضبطية القضائية . ويجوز لهم تفتيش جميع الأماكن الموجودة بها المواد الخاضعة لاحكام هذا القانون عدا الاجزاء المخصصة منها للسكن فقط

ويكون لهم الحق فى أن يأخذوا عينات من تلك المواد وفقا لما تقرره اللوائح من اجراءات .

والمفهوم أنه يجوز لهؤلاء المفتشين زيارة هذه الاماكن فى اى وقت وبدون اذن النيابة وفجاة وبدون انذار صاحب المحل وبدون حاجة الى شبهات لان المقصود ليس ضبط جريمة وقعت بل مجرد المراقبة الدورية لاجل الاطمئنان الى سلامه تطبيق القانون .

كما ينص هذا القانون بالمادة الثانية عشر على حق المفتش فى ضبط البضاعة فى حالة الاشتباه بأسباب قوية بوقوع احدى الجرائم المعاقب عليها بهذا القانون .

وفى هذه الحالة يؤخذ خمس عينات على الاقل بقصد تحليلها ويسلم اثنان منها لصاحب الشان ويحرر محضر بوصف هذه العينات .

ويجب الافراج عن هذه البضاعة خلال اسبوع مالم يصدر امر من القاضى الجزئى بتاييد هذا الضبط .

كما أوضحت اللائحة بالمادة الثامنة تفصيل الاجراءات اللازمة حين ضبط هذه البضاعة المشبوهة . وخلاصتها هى أن يقوم المفتش بوضع الاختام بالشمع الاحمر على البضاعة ويوضح فى المحضر مقدارها وثمنها . ولكن تستمر البضاعة فى حيازة المتهم وفى حالة امتناعه تحفظ فى مكان يختاره المفتش .

والحكمة فى التحفظ على هذه البضاعة هى مصادرتها اذا ثبت غشها أو فسادها طبقا للمادة السابعة معدلة من هذا القانون .

واضافت اللائحة بالمادة الخامسة وجوب اعلان المتهم بنتيجة فحص العينات التى اخذت من هذه البضاعة وذلك خلال شهر على الاكثر من تاريخ الضبط .

ولكن ترى المحاكم ان اجراءات ضبط البضاعة المشبوهة الواردة فى القانون ولائحة هى مجرد تنظيم ادارى غير مقيد للقضاء . لان المقصود به هو مجرد ارشاد المفتشين الى افضل الوسائل لاجل كشف الحقيقة بسرعة وسهولة وبدون شبهات .

وذلك لان المهم من جهة العدالة هو اقتناع المحكمة بصحة الواقعة وبدون تلاعب من رجال الضبطية (نقض جنائى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ طعن ١٧٧٨ سنة ٣٨ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٩ ص ٩٨٧ قاعدة ٢٠٠ ونقض جنائى ١٢ مارس ٦٢ طعن ١٦٦٤ سنة ٣١ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٣ ص ٢٢٠ قاعدة ٥٧) .

كما تكفى عينة واحدة متى اطمانت المحكمة الى كفايتها لان المقصود بالنص على خمس عينات هو مجرد الاحتياط (نقض جنائى ١١ اكتوبر سنة ١٩٥٤ طعن ١٠٠٢ سنة ٢٤ ق . محاماه سنة ٣٦ ص ١٨٤) .

ولا تتقيد المحاكم بمهلة الشهر المحددة لاعلان المتهم بنتيجة فحص العينات رغما من النص بالمادة الخامسة من اللائحة على البطلان لان ذلك خارج عن اختصاص اللوائح (نقض جنائى ٣ يونيو ١٩٥٧ طعن ٤١٩ سنة ٢٧ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ٨ ص ٥٨١ قاعدة ١٦٠) .

ولا يهم تحريز العينات وبدون التفات الى قانون الاجراءات الجنائية وذلك بسبب استقلال قانون قمع التدليس والغش بنظامه (الحكم السابق) .

كما حكمت المحاكم بعدم وجود احتكار لهؤلاء المفتشين فى ضبط جرائم هذا القانون بحيث يجوز ضبط هذه الجرائم بدونهم (نقض جنائى ١٣ يونيو ١٩٦١ طعن ١٨٩ سنة ٣١ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٢ ص ٦٩٢ قاعدة ١٣٣) .

حجية محاضر الضبط :

تقضى القواعد العامة بعدم تقيد المحاكم بمحاضر الضبط والتحقيق مالم تكن هذه المحاضر محررة فى جرائم المخالفات فتكون حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها رجل الضبط القضائى المختص بتحريرها . وذلك الى أن يثبت ما ينفيها (م ٣٠٠ و ٣٠١ قانون الاجراءات الجنائية) .

وذلك لان القاعدة فى الاثبات الجنائى هى قيام المحكمة بنفسها بالاستجواب وسماع الشهود فلا يكفى مجرد الاعتماد على محاضر الضبط والتحقيق (١) التى يباشرها رجال الضبطية القضائية أو النيابة العامة .

ولكن تستثنى محاضر ضبط جرائم المخالفات حيث يعترف القانون بحجيتها مما يبرر للمحاكم الاكتفاء بهذه المحاضر فى ادانة المتهم دون حاجة الى تحقيق اضافى بمعرفتها (نقض جنائى ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ طعن ٢٨٢ سنة ٢٨ ق . محاماه سنة ٣٩ ص ١١٥١ رقم ٣٤٦) .

وعلى كل حال فان حجية محاضر جرائم المخالفات ليست مطلقة بل يجوز هدمها أمام المحاكم واثبات عدم صحة وقائعها وذلك بجميع الوسائل بما فيها سماع الشهود وبدون حاجة الى الطعن بالتزوير فى هذه المحاضر (محمد مصطفى القللى تحقيق الجنايات . طبعة أولى ١٩٣٥ ص ٣٣٦) .

ولكن يجب قيام الدليل القاطع على عدم صحة وقائع محاضر جرائم المخالفات فلا يكفى مجرد الشك (نقض جنائى فرنسى ١١ مارس سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ ص ٢٣٧ التى حكمت بعدم جواز تبرئة المتهم المحرر له محضر جريمة مخالفة لوائح الصيد بزعم الشك فى وجود المتهم بمحل الواقعة ومكان الصيد) .

ويجوز للقاضى قبول أو رفض طلب صاحب الشأن اجراء تحقيق لاثبات عدم صحة وقائع هذه المحاضر . كما يجوز للقاضى أن يامر بهذا التحقيق من تلقاء نفسه لان الاصل فى القضاء هو اعتماد المحكمة على التحقيق التى تباشره بنفسها . ولكن اذا لم يؤد هذا التحقيق الى ظهور الدليل القاطع على كذب المحضر اضطر القاضى الى الحكم بادانة المتهم .

وأما محاضر ضبط جرائم الجنح والجنايات فهى غير مقيدة للمحاكم طبقا للقواعد العامة (م ٣٠٠ قانون الاجراءات الجنائية) .

وبذلك فان القواعد العامة سالفة الذكر تؤدى الى عدم حجية محاضر الضبط التى يحررها المفتشون المعينون لضبط جرائم هذا القانون مالم تكن الجريمة مخالفة وليست جنحة .

ولكن أسلوب المادة الحادية عشر من قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ تزجج القول بحجية جميع هذه المحاضر بسبب عموم النص .

والواقع ذكرت المادة سالفة الذكر بأن تثبت الجرائم المعاقب عليها بهذا القانون بمعرفة هؤلاء المفتشين . ويعتبر عموم النص مانعا من تخصيصه بالمخالفات دون الجنح .

وعلى كل حال فان قوة الاثبات خاصة بالوقائع التى يقررها بنفسه المفتش محرر المحضر فخرج عن ذلك التحريات التى يشير اليها فى المحضر .
مثال ذلك ــ حرر المفتش محضر ضبط الزيت المغشوش وأشار فيه الى أن التحريات تفيد بأن هذا الزيت معد للطعام وليس للصناعة (مما يوجب عقوبة اشد بسبب اختلاف الجريمتين) .

ولكن محكمة النقض رفضت الأخذ بهذه التحريات لانها مجهولة المصدر وتلزم محكمة الموضوع ببحثها للاطمئنان على صحتها ولا يكفى اقتناع المفتش بها (نقض جنائى ١٨ مارس سنة ١٩٦٨ طعن ٤٣ سنة ٣٨ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٩ ص ٣٣٤) .

قانون مراقبة الأغذية :

صدر قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الاغذية وتنظيم تداولها وذلك بسبب عدم كفاية القوانين الاخرى الخاصة بمكافحة الغش التجارى أو المنظمة للاشتراطات الصحية .

وفى ذلك جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر (ونظرا لان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليل والغش لم يحدد فى احكامه الأحوال التى تعتبر فيها الاغذية

---

(١) ولكن يجوز الاكتفاء بهذه المحاضر بموافقة المتهم . ويحدث ذلك عادة فى حالة الاعتراف بالوقائع .

ضارة بالصحة او احوال اعتبارها فاسدة او تالفة او احوال اعتبارها مغشوشة من الناحية الفنية مما ترتب عليه كثرة المنازعات امام القضاء وتناقض الاحكام فى قضايا الاغذية واتاح الفرصة لافلات مرتكبى غشها وفسادها واضرارها بالصحة العامة من العقاب .

واسوة بما اتبعته معظم دول العالم المتقدمة من جمع الاحكام المتعلقة بصحة الاغذية فى قانون واحد يشتمل على جميع المواصفات الصحيةالمتعلقة برقابة الاغذية من التلوث والفساد وضمان خلوها من المواد الضارة بالصحة بالاضافة الى الاشتراطات الصحية الواجب توافرها فى المشتغلين بالاغذية وفى وسائل تصنيعها ونقلها وعرضها وطرحها للبيع توحيدا لهذه الاجراءات وتعميمها لفائدتها القصوى لفئة المشتغلين بالاغذية) .

ولم ينص هذا القانون على الغاء القوانين الاخرى التى تعرضت لهذا الموضوع كقانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فتبقى سارية المفعول.

ويؤدى ذلك احيانا الى ادماج التشريع الجريمة الواحدة يعاقب عليها بهذا القانون كما قد يعاقب عليها ايضا بقانون آخر .

ولذلك تنص المادة التاسعة عشر من هذا القانون على أنه فى الاحوال التى ينص فيها أى قانون آخر على عقوبة اشد مما قرره فتطبق العقوبة الاشد دون غيرها .

وقد اوضحت المادة الاولى من هذا القانون بأن المقصود بالأغذية هو المأكولات والمشروبات التى تستخدم للاستهلاك الآدمى . فخرج عن ذلك الأغذية الخاصة بالحيوان . كما أن المفهوم هو عدم شمول الأغذية للادوية .

وقد اضافت المادة المذكورة بأن المقصود بتداول الأغذية هو تحضيرها او تصنيعها او عرضها للبيع او نقلها او تخزينها .

ونصت المادة الثانية على حظر تداول الأغذية فى الاحوال الآتية :

١ ــ اذا كانت غير مطابقة للمواصفات الواردة فى التشريعات النافذة .

٢ ــ اذا كانت غير صالحة للاستهلاك الآدمى (بسبب ضررها بالصحة أو فسادها م٢) .

٣ ــ اذا كانت مغشوشة .

واوضحت المادة الرابعة المقصود بالاغذية الضارة بالصحة كأن تكون ملوثة بالميكروبات أو الشوائب .. الى آخره .

واوضحت المادة الخامسة المقصود بالاغذية الفاسدة كأن تتغير خواصها الطبيعية من حيث الطعم أو الرائحة أو التركيب أو اذا انتهى تاريخ استعمالها المحدد المكتوب فى بيانات غلافها .. الى آخره .

واوضحت المادة السادسة المقصود بالاغذية المغشوشة كأن تكون غير مطابقة للمواصفات القانونية المقررة لنوع الغذاء أو كانت مخلوطة بمواد تغير من طبيعتها أو جودة صنعها او كانت بيانات غلافها كاذبة .. الى آخره .

كما ينص القانون بالمواد ١٤/٧ على حق وزير الصحة فى اصدار القرارات المنظمة للامور الآتية :

١ ــ نظافة اماكن تداول الاغذية (م ٧) .

٢ ــ خلو المشتغلين بهذا التداول من الامراض المعدية وميكروباتها (م ٨) .

٣ ــ توافر الاشتراطات الصحية فى وسائل نقل الاغذية واوعيتها (م ٩) .

٤ ــ عدم جواز اضافة مواد ملونة أو حافظة او خلافها الا فى الحدود المبينة بالقرارات الوزارية (م ١٠) .

٥ ــ خلو الاغذية واوعيتها فى جميع مراحل تحضيرها ونقلها وحفظها من المواد الضارة بالصحة . ويجوز للقرارات الوزارية وضع الحد الاعلى المسموح به من هذه المواد فى اصناف محددة من الاغذية واوعيتها (م ١١).

٦ ــ خلو الاغذية من الميكروبات المرضية . ويجوز للقرارات الوزارية وضع معايير لذلك (م١٢).

٧ ــ رقابة الاغذية (١) المستوردة (م ١٣) .

٨ ــ رقابة الاغذية المصدرة (م ١٤) .

وقد أوضح القانون بالمواد ١٨/١٥ العقوبات المقررة على المخالفين لأحكامه وذلك كالآتى :

---

(١) قارن م ٤ قانون قمع التدليس والغش ٤٨ سنة ١٩٤١ سالف الذكر .

أولا ــ جريمة المادة ١٥ :

تنص المادة الخامسة عشر على أن يعاقب بالحبس سنة واحدة على الاكثر وبغرامة من خمسة الى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين : من غش أو شرع فى أن يغش شيئا من أغذية الانسان معدا للبيع أو عرض للبيع شيئا من هذه الاغذية المغشوشة الفاسدة .

وكذلك من طرح أو عرض للبيع أو باع مواد مما تستعمل فى هذا الغش .

وتكون العقوبة الحبس سنتين على الاكثر وغرامة من عشرة الى مائة وخمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين اذا كان هذا الغش ضارا بصحة الانسان .

وفى جميع الاحوال يحكم بمصادرة المواد موضوع الجريمة .

ثانيا ــ جريمة المادة ١٦ :

تنص المادة السادسة عشر على أن يعاقب بالحبس ثلاثة اشهر على الاكثر وبغرامة خمسة وعشرين جنيها على الأكثر أو باحدى هاتين العقوبتين كل من حاز بغير سبب مواد غذائية من المشار اليها فى المادة الخامسة عشر سالفة الذكر .

وتكون العقوبة الحبس ستة اشهر على الأكثر والغرامة خمسين جنيها على الأكثر اذا كانت هذه المواد الغذائية ضارة بصحة الانسان .

ثالثا ــ جريمة المادة ١٧ :

تنص المادة السابعة عشر على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر واحد وبغرامة من خمسة الى خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف المواد ٧ و ٨ و ٩ من هذا القانون والقرارات الوزارية المنفذة لها .

وتشمل هذه المواد ٩/٧ نظافة أماكن التداول وخلو العمال من الامراض وتوافر الاشتراطات الصحية فى وسائل نقل الاغذية وأوعيتها .

رابعا ــ جريمة المادة ١٨ :

تنص المادة الثامنة عشر على أن يعاقب من يخالف أحكام المواد ٢ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤ والقرارات المنفذة لها بعقوبة المخالفة . وذلك اذا كان المتهم حسن النية . ويجب أن يقضى الحكم بمصادرة المواد الغذائية التى تكون جسم الجريمة .

مثال ذلك ــ رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد بائع الزيت المغشوش مطالبة بعقوبته بموجب قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ (م ٢ و ٥ و ٧ و ٨ و ٩) فصدر الحكم بالادانة ولكن قضت المحكمة الاستئنافية بالبراءة بسبب حسن نية المتهم حيث يشترط القانون سالف الذكر توافر القصد الجنائى وكالحاصل فى جرائم الجنح .

فطعنت النيابة أمام النقض التى حكمت بقبول الطعن والاحالة لأن واجب محكمة الموضوع عدم القضاء بالبراءة لأن الفعل ذاته يعتبر جريمة بموجب قانون آخر هو قانون مراقبة الأغذية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ (م ١٨) وكل ما هناك فتلتزم المحكمة باخطار المتهم بتعديل وصف التهمة حتى يستطيع الدفاع (نقض جنائى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ طعن ١١٨٧ سنة ٣٨ ق . مجموعة أحكام النقض سنة ١٩ ص ٩٩٠ قاعدة ٢٠١) .

ايقاف تنفيذ العقوبة :

سكت قانون ١٩٦٦/١٠ عن هذا الموضوع بعكس قانون قمع التدليس والغش (م ٩) ولذلك تطبق القواعد العامة (م ٥٥ عقوبات) فيعتبر هذا الايقاف جائزا . وقد احسن الشارع فى ذلك لأن القاضى ادرى بظروف المتهم والقضية فلا محل لحرمانه من استعمال هذا الحق لمن يستحقه .

الطعن فى الأحكام :

سكت قانون ١٩٦٦/١٠ عن هذا الموضوع ولذلك تطبق القواعد العامة فيجوز الطعن بالمعارضة كالمعتاد (م ٣٩٨ قانون الاجراءات الجنائية) .

وكذلك يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى جنح ومخالفات هذا القانون عدا حالة الحكم بالغرامة اذا كانت الجريمة مخالفة وليست جنحة (م ٤٠٢ معدلة قانون الاجراءات الجنائية) .

تاريخ استحقاق أول مربوط الفئة

للأستاذ محمد فهيم أمين
المحامى لدى محكمة النقض
وعضو مجلس نقابة المحامين

تكلمنا فى بحث سابق (١) عن استحقاق أول مربوط الفئة المالية للعاملين بشركات القطاع العام . واوضحنا ان تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى شأن عدم أحقية العاملين فى اقتضاء أول مربوط الفئة المالية التى تسوى حالتهم عليها مادام المرتب الذى يحصل عليه كل منهم وقت حصول هذه التسوية لا يصل الى أول مربوط الفئة المالية المقررة لهم بعد ضم ١٠٪ من المرتب الذى كان يتقاضاه العامل الى هذا المرتب ، هذه التعليمات لا تستند الى أساس سليم من القانون وليس لها اية صفة تشريعية ملزمة اذ انها لا تعدو أن تكون مجرد تعليمات لا تلزم العاملين ولا يتقيد بها القضاء .

وقد استجاب القضاء الى رأينا واستقرت احكامه على منح العاملين بشركات القطاع العام أول مربوط الفئة التى تسوى حالاتهم عليها ولكن ذهبت الأحكام الى أن العامل يستحق أول مربوط الفئة التى تسوى حالته عليها ابتداء من أول السنة المالية التالية لتصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل وهو اتجاه يخالف أحكام اللائحة الصادر بها القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والقرارات المتعلقة بها . وقبل ان نعرض لذلك تفصيلا يهمنا أن نوضح أحكام تقييم الوظائف والتعادل الواردة فى المادتين ٦٣ و ٦٤ من اللائحة سالفة الذكر فيما يلى :

(١) استحقاق أول مربوط الفئة المالية عند التسوية فى شركات القطاع العام ـ المحاماة السنة ٤٨ ـ العدد الثانى فبراير سنة ١٩٦٨ .

١ ـ وضع جدول الوظائف والمرتبات (تقييم الوظائف) :

تنص المادة ٦٣ من اللائحة على أنه :

« يضع مجلس ادارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصة بالشركة فى حدود الجدول المرافق ويتضمن الجدول وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى فئات .

ويعتمد هذا الجدول بقرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة ويكون المرتب المقرر لرئيس مجلس ادارة الشركة هو اعلى مرتب فى الشركة » .

وبذلك وضعت اللائحة جدولا أساسيا كاطار عام ينقسم الى اثنتى عشرة فئة مالية ويحدد فيه أول ونهاية مربوط كل فئة .

وتعد كل شركة جدولا بالوظائف الخاصة بها ومرتباتها بما يوائم أوضاعها فى حدود الجدول الأساسى المرافق للائحة ، بمعنى أن تقوم كل شركة بتوصيف الوظائف اللازمة لسير العمل فيها من واقع العمل القائم بها مع الاسترشاد بالوظائف الموجودة بها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييم الوظائف وتصنيفها فى فئات ووضع كل فئة أو مجموعة وظائف فى احدى درجات الجدول المقترح ، أى تحديد الربط المالى لهذه الوظائف فى حدود الدرجات التى أوردها الجدول المرافق للائحة .

وفى جميع الاحوال يبدأ أعلى مستوى فى الوظائف

فى الشركة من وظيفة رئيس مجلس ادارة الشركة ويكون مرتبه هو أعلى مرتب بالشركة والرأس الهرمى لقواعد تسلسل الوظائف فيها بمعنى أنه لا يجوز أن يزيد نهاية مربوط مرتبات العاملين بالفئة الأولى والثانية بالشركة عن مرتب رئيس مجلس الادارة بها .

وبعد تحديد مرتب رئيس مجلس ادارة الشركة يوضع كادر المرتبات لباقى مستويات الوظائف بها فى حدود الفئات الواردة فى اللائحة اى يحدد اول ونهاية المربوط المقرر لكل وظيفة حسب الفئة المقررة لها فى جدول الوظائف والمرتبات بالشركة فى حدود الجدول الاساسى المرافق للائحة . فالمقصود بتقييم الوظائف تحديد المرتب المقرر لكافة الأعمال والمهن المقررة فى جدول الوظائف والمرتبات المقترحة للشركة بما يتلاءم مع الجدول المرافق للائحة الذى حدد الفئات بما لايجاوز اثنتىعشرة فئة وتحديد أول ونهاية المربوط المقرر لكل وظيفة حسب الفئة المقررة لها . ويعتمد هذا الجدول بقرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة .

٢ ـ تعادل الوظائف :

وتنص المادة ٦٤ من اللائحة على أنه :

« تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول المشار اليه (جدول الوظائف والمرتبات المقترح) خلال مدة لا تجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار .

ولا يترتب على حصول العامل على الأجر الذى يمنح له بالتطبيق لأحكام هذه اللائحة الاخلال بالترتيب الرياسى للوظائف طبقا للتنظيم الادارى فى كل شركة ويصدر بهذا التعادل قرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة بناء على اقتراح مجلس ادارة الشركة .

ولا يسرى هذا القرار الا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذى .

ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية .

ومع ذلك يستمر العاملون فى تقاضى مرتباتهم الحالية بما فيها اعانة الغلاء وذلك بصفة شخصية حتى تتم تسوية حالتهم طبقا للاحكام السابقة .

على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضونمرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار اليه فيمنحون مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية » .

وبذلك تضمنت اللائحة حكما انتقاليا مؤداه ان يقترح مجلس ادارة الشركة جدول تعادل تتم على أساسه معادلة وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى جدول التقييم الخاص بها السابق الاشارة اليه فى المادة ٦٣ من اللائحة فتوضع كل وظيفة من وظائف الشركة امام الوظيفة المقابلة لها فى جدول الوظائف والمرتبات المقترح وبالتالى فى فئة من فئات هذا الجدول الأخير بمعنى ان يتقرر لها المرتب واول ونهاية المربوط حسب الفئة التى تندرج تحتها .

على أن تعادل الوظائف طبقا للفئات المشار اليها فى جدول الوظائف والمرتبات المقترح والذى يعد فى حدود الجدول المرافق للائحة ـ لا يستلزم أن تكون الفئة قاصرة على وظيفة واحدة بل يسمح أن يندرج تحت الفئة الواحدة أكثر من وظيفةيجمعها نوع من التماثل فى اهمية الوظيفة ومسئولياتها .

ونظرا لخطورة النتائج التى تترتب على هذا التعادل لأنه يحدد نهائيا كيان ومستقبل العاملين قضت اللائحة بأن يتم التعادل بناء على اقتراح مجلس ادارة الشركات واستلزمت أن يعتمد جدول التعادل من مجلس ادارة المؤسسة المختصة وبذلك يتم التعادل على مستوى المؤسسات العامة ولايسرى هذا القرار الا بعد التصديق عليه من مجلس الوزراء .

٣ ـ التسوية او تسكين العاملين بالوظائف المناسبة وفى الفئات الواردة بالجدول :

وتقوم الشركة باصدار قرارات تسوية حالات العاملين بها طبقا للتعادل بعد التصديق عليه وتقوم هذه التسوية على مرحلتين :

الأولى : وضع العامل حسب الوظيفة التى يشغلها فى الفئة المالية المقررة لهذه الوظيفة فى الجدول دون اعتبار للمرتب الذى يتقاضاه العامل فيجوز وضع عامل فى فئة بالجدول بينما يتقاضى

مرتبا يزيد على نهاية مربوط هذه الفئة ولا يترتب على حصول بعض العاملين على مرتبات تزيد على ما يحصل عليه عاملون فى فئات أعلى أى اخلال بالترتيب الرياسى للوظائف طبقا للتنظيم الادارى فى الشركات فيجوز للمرءوس أن يتقاضى مرتبا أعلى .

والمرحلة الثانية : هى مرحلة حساب المرتب عند التسوية ويقصد بالمرتب عند اجراء التسوية مرتب العامل الشامل ويشمل الأجر الأساسى الشهرى الذى كان يتقاضاه العامل وقت اجراء التسوية وتضاف اليه اعانة غلاء المعيشة بأوضاعها التى كانت قائمة ويضاف الى ذلك المتوسط الشهرى للمنح السنوية التى صرفت للعامل فى الثلاث سنوات السابقة على صدور اللائحة ان وجدت .

ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم طبقا للتعادل . بمعنى ان يمنح العاملون مرتب الفئة التى تمت تسوية حالتهم عليها تبعا للوظيفة التى تقررت .

بمعنى أنه اذا قل مرتب العامل الشامل عند تسوية حالته عن أول مربوط الفئة التى تستحقها وظيفته يرفع مرتبه الى أول مربوط هذه الفئة .

فاذا كان مرتب العامل يزيد على نهاية مربوط الفئة التى تستحقها وظيفته عند التعادل فيمنح هذا المرتب الذى يتقاضاه بصفة شخصية وتستهلك الزيادة فى المرتب عن نهاية مربوط درجته مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية لأن العامل الذى يتقاضى مرتبا يزيد على نهاية مربوط الفئة لا يستحق علاوات دورية لأنه يقف أصلا عند نهاية مربوط الفئة .

٤ ــ تاريخ سريان أحكام التسويات :

ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا للتعادل اعتبارا من أول السنة المالية التالية وفى رأينا ان المقصود بذلك السنة المالية التالية لصدور اللائحة وليس لصدور القرار بالتسوية ، فالأصل العام أن يمنح العاملون هذه المرتبات من أول يوليو ١٩٦٣ فاذا تأخر صدور القرار بالتسوية الى ما بعد أول السنة المالية التالية ينفذ عند صدوره بأثر رجعى وتصرف الفروق للعاملين اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٣ تاريخ بداية السنة المالية التالية لأن اللائحة اوجبت اتمام التعادل خلال ستة اشهر من تاريخ صدورها أى قبل اول السنة المالية الجديدة فى اول يوليو سنة ١٩٦٣ حتى لا يضار العاملون من التأخير فى اتمام التعادل واصدار قرارات التسوية .

الا ان قواعد التسويات سالفة الذكر تقضى بأن « تسوى حالات العاملين بالمؤسسات والشركات بعد اعتماد مجلس الوزراء لجدول تعادل الوظائف الخاصة بها وتكون هذه التسويات سارية اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ . وبذلك اعتبرت قواعد التسويات ١٩٦٤/٧/١ تاريخا لبدء العمل بالتسويات ومن ثم يتخذ هذا التاريخ أساسا لكافة التسويات حتى لو تمت فى تاريخ سابق أو لاحق لتاريخ ١٩٦٤/٧/١

٥ ــ صدور القرار الجمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦:

وبتاريخ ١٩٦٦/٧/٢٤ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ونصت المادة الأولى منه على أنه :

« استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين فى الشركات تحدد أقدمية العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٤ على الا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك الا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل .

ويتجاوز عن استرداد الفروق المالية التى تم صرفها فعلا الى بعض العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها قبل بدء السنة المالية التالية لقرار مجلس الوزراء بالتصديق على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بالتعادل على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة » .

٦ ــ الجمع بين أول المربوط والعلاوات السابقة على تاريخ تصديق مجلس الوزراء :

ذكرنا أن بعض أحكام القضاء قد ذهبت الى أن العامل يستحق أول مربوط الفئة المالية التى تسوى حالته عليها ابتداء من أول السنة المالية التالية لتصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل استنادا الى أن القرار الجمهورى سالف الذكر قد حدد هذا التاريخ اساسا لصرف الفروق المالية

وبمقولة أن المقصود بذلك استحقاق أول مربوط الفئة المالية لأن الفروق المالية تستحق للعامل نتيجة حصوله على أول المربوط وترتيبا على ما ذهبت اليه هذه الأحكام تضيع على العاملين علاوات أول يناير ١٩٦٥ وكافة العلاوات السابقة على تاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل . مما يؤدى الى الاضرار بالعاملين نتيجة تأخير اتمـــام التسويات فضلا عن اهدار أهم المبادىء التى قامت عليها اللائحة وقواعد التسويات وهى ضمان وحدة المعاملة والمساواة بين العاملين والمساس بحـــق العاملين المكتسب فى العلاوات التى تقررت لهم بعد ١٩٦٤/٧/١ .

والتفسير الصحيح للقـرار الجمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ هو أنه حدد تاريخ **١٩٦٤/٧/١ أساسا لكافة التسويات** حتى لو تمت فى تاريخ سابق أو لاحق على هذا التاريخ ويستحق نتيجة ذلك أول مربوط الفئة فى هذا التاريخ (حكما) وتضاف اليه كافة العلاوات اللاحقة حتى أول السنة المالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار التعـادل وتصرف الفروق المالية بين المرتب الحكمى للعامل والمرتب الفعلى عندئذ فى أول السنة المالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل وسندنا فى ذلك :

أولا ــ ان تحديد الأقدمية الوارد فى القـــرار ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ مقصود به تحديد تاريخ نفاذ التسويات ووضع العاملين فى الفئـات التى تمت تسوية حالاتهم عليها لأن الأقدمية أصلا تحتسـب من بدىء الالتحاق فالمقصود هنا أقدمية وضع العامل فى الفئة المالية المقررة لوظيفته ومؤدى وضع العامل فى الفئة المالية استحقاقه أول مربوط هذه الفئة من هذا التاريخ أى من ١٩٦٤/٧/١ وتضاف الى ذلك العلاوات الدورية التى يتقاضاها حتى تاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل والفرق بين هذا المرتب الحكمى والمرتب الفعلى الذى كان يتقاضاه العامل يصرف اليه اعتبارا من أول السنة الماليـة التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على جـدول التعادل .

ولو أن المشرع كان يقصد استحقاق العامل أول مربوط الفئة من أول السنة المالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار التعادل لنص على ذلك صراحة ولما نص على تاريخين الأول للاقدمية والثانى للفروق المالية ولما كان فى حاجة الى النص على تحديد أقدمية العاملين اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ لأن تحديد أقدمية العاملين فى الفئات التى سويت حالتهم عليها بعد التعـادل لا جدول منه سـوى استحقاق أول مربوط هذه الفئة حكما وتضاف اليه العـــلاوات السابقة على تصديق مجلس الوزراء على جـدول التعادل ولكن لا تصرف فروق التسوية الا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لهذا التصديق وفى ذلك قضى بأنه(١) :

« ومن حيث أنه عن كيفية اجراء التسوية فان المادة ٦٤ من القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن لائحة العاملين فى الشركات بعد أن نصت على قواعد اصدار قرار التعادل والتصديق عليه نصت فقـرتها الأخيـرة صراحة على أن يمنح العـاملون بالشركات المرتبات التى يحددها القرار الصـادر بتسوية حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتباراً من أول السنة المالية التالية .

ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وبما لا خلاف عليه أن المستأنف سويت حالته طبقا لقرار تعـادل الوظائف للشركة المستأنف عليها والذى أنتج آثاره المـالية اعتبـارا من ١٩٦٥/٧/١ بأن تم تسكينه فى وظيفة محام (أ) بالفئة الخامسة وكان الأجـر الأساسى السنوى لتلك الفئة حسب الجدول المرافق للائحة يبدأ من ٤٢٠ الى ٧٨٠ ج سنويا أى أن مربوط تلك الفئة ٣٥ جنيها شهريا فانه لا مناص والأمر كذلك استنزال حكم تلك المادة من لا ئحـة العاملين على الشركة المستأنف عليها ومن ثم فهى ملزمة بأن تمنح له هذا الأجر اعمالا لصريح نص الفقـرة سـالفة الذكر أى يصبح **مرتبه ٣٥ جنيها شـهريا اعتبـارا من ذلك التـاريخ مع اضـافة العـلاوة التى منحتـه اياها الشركة وقـدرها ٢ جنيه ليصبح اجـره فى ذلك التاريخ ٣٧ جنيها** شهرية اما ما تقول به الشركة المستأنف عليها من انها سوت حالة المستأنف على اعتبـار أن مرتبـه الشهرى ٢٤ جنيها و ٧٦٣ مليما استنادا الى القواعد العامة بشأن اجراء التسويات التى أصدرها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بمقتضى السلطة المخولة له قانونا فهو مردود بأمرين : أولهما : أن أحكام لائحة العاملين بالشركات الصادر بها القرار الجمهـورى ٣٥٤٦ / ١٩٦٢ هى الواجبة الاتباع اذا ما تعارضت

(١) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ٤٠ عمال مســتأنف القضية ٣١ لسنة ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/٥/٤ .

مع تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة لأن تلك الأولى أقوى من ناحية الالزام وهى تشريع من تشريعات الدولة تلتزم المحاكم بانزال حكمه على الكافة أما قواعد وتعليمات الجهاز المركزى فليست لها قوة التشريع .

ثانيا : انه تبين من مطالعة أحكام القرار الجمهورى ١٥٨٦ / ١٩٦١ فى شأن تحديد تنظيم واختصاصات الادارة المركزية بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة أن الادارة المركزية لترتيب الوظائف وهى التى أصدرت القواعد والتعليمات التى استندت اليها الشركة المستأنف عليها فى تسوية حالة المستأنف لا اختصاص لها فى وضع أى قواعد لتسوية حالة العاملين بالشركات الذين تمت معاملتهم طبقا لأحكام القرار الجمهورى ٣٥٤٦ / ١٩٦٢ لأن أحكام هذا القرار الأخير هى النفاذ والمرجع الوحيد لهذه التسوية بما نصت عليه من أحكام ختامية وانتقالية .

وحيث أنه متى انتهت هذه المحكمة الى احقية المستأنف فى ان يتقاضى اجرا شهريا قدره ٣٧ جنيه اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ فى حين انه يتقاضى فعلا اجرا شهريا فى ذلك التاريخ قدره ٧٦٣ر٢٦ ج وهو يستحق لديها فروقا اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٥ حتى ابريل ١٩٦٦ وهو الشهر السابق على تاريخ هذا الحكم أى لمدة ١٠ شهور تقريبا وقدره ١٠٢ ج و ٣٧٠ مليم أى ١٠ شهور × ٢٣٧ ر١٠ قيمة الفرق الشهرى » .

ثانيا ــ أن مؤدى القرار ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ان جميع التسويات تحدد اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ فيمنح العاملون فى شركات القطاع العام أول مربوط الفئة المالية المقررة لوظائفهم على الأقل اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ على ان تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس ادارة المؤسسة بالتعادل . لأن الأصل كما أوضحنا طبقا للمادة ٦٤ من اللائحة ٣٥٤٦ / ١٩٦٢ هو استحقاق أول مربوط الفئة اعتبارا من أول السنة المالية التالية لصدور اللائحة (١٩٦٣/٧/١) أو اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل حسب الرأى المخالف سواء كان هذا التاريخ سابقا أو لاحقا على ١٩٦٤/٧/١ .

والأصل أيضا هو استحقاق الفروق المالية من تاريخ تمام التسوية ومنح أول مربوط الفئة المالية بمعنى أن يستحق العامل أول المربوط وتصرف الفروق اليه فى وقت واحد .

وللاستثناء من هذا الأصل العام صدر القرار الجمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ للخروج عن هذه القاعدة العامة واستحقاق أول مربوط الفئة فى ١٩٦٤/٧/١ بصفة عامة ولكن لا تصرف الفروق المالية الا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل .

وبذلك تضاف علاوة أول يناير ١٩٦٥ وأى علاوات سابقة على تصديق مجلس الوزراء سالف الذكر ولكن لا تصرف فروق التسوية الا اعتبارا من أول السنة المالية لهذا التصديق .

وفى ذلك قضى بأنه (١) :

« وحيث أن مجال الحسم فى سجال الطرفين قد اضحى وبعد أن عدلت الشركة المستأنفة طلباتها بمذكرتها الختامية يدور حول استحقاق العمال المستأنف عليهم فى ضم العلاوة المقررة فى ١٩٦٥/١/١ الى أول مربوط الفئة المالية التى سكن عليها كل منهم من علمه ــ وفى هذا الصدد فانه وان كانت المادة ٦٤ من لائحة القرار ١٩٦٢/٣٥٤٦ قد حددت مواعيد منح العاملين أجور الفئات المالية التى سكنوا عليها هو أول السنة المالية التالية لتصديق المجلس التنفيذى على قرار التعادل ــ وكان مقتضى ذلك أن استحقاق العاملين الخاضعين لأحكام تلك اللائحة فى الاستفادة بأحكامها وتقاضى أول مربوط الفئة المالية التى سويت حالاتهم عليها لا يكون الا مع بداية السنة المالية التالية لتصديق المجلس التنفيذى على قرار التعادل .. ومن شأن ذلك أن العامل لا يتقاضى فى بداية تلك السنة المالية لتاريخ التصديق أول مربوط الفئة المالية التى سكن عليها الا اذا كان مرتبه قد تجاوز هذا المربوط فيتقاضاه بصفة شخصية ــ دون نظر الى تلك العلاوات التى منحت له فى تاريخ سابق على بداية هذه السنة المالية أو من شأن تحديد تاريخ معين لتنفيذ ما تقضى به تلك اللائحة ولمنح الحقوق المالية

(١) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ١٧ عمال مستأنف القضية رقم ١٢٥ لسنة ٦٧ عمال مستأنف فى ١٩٧٠/٤/٨ برئاسة الاستاذ الفى بقطر حبشى رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين زهير جلال رئيس المحكمة ومصطفى زعزوع القاضى.

المترتبة على ذلك حسب جميع العلاوات التى منحت فى تاريخ سابق ــ الا أن القرار الجمهورى ٢٧٠٩/٦٦ قد انتهى باستثناء من هذه القاعدة بما نص عليه فى مادته الأولى من تحديد أقدمية العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالاتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٤ ومفاد ذلك ان المشرع قد حدد ١٩٦٤/٧/١ تاريخا حكميا بنفاذ تلك اللائحة واعتبار العاملين الخاضعين لأحكام لائحة القرار ــ ١٩٦٢/٣٥٤٦ وقتئذ التاريخ قد سكنوا فى الفئات المالية التى سويت حالتهم عليها وهذا يستتبع بطريق اللزوم احقيتهم حكما فى تقاضى أول مربوط الفئة المالية التى سويت حالتهم عليها على الا يتقاضى أى منهم هذا المربوط مضافا اليه تلك العلاوة الا مع بداية السنة المالية التالية لتاريخ تصديق المجلس التنفيذى على قرار التعادل .

وحيث انه متى تقرر ما تقدم وكانت المحكمة قد انتهت الى أحقية المستأنف عليهم فى تقاضى العلاوة المقررة فى ١٩٦٥/١/١ اعتباراً من ١٩٦٥/٧/١ وكان ذلك هو ما خلص اليه الحكم المستأنف ومن ثم فقد أضحى الاستئناف على غير ما يحمله قانونا حرى بالرفض وان الحكم المستأنف جديرا بالتأييد » .

ثالثا ــ ان صياغة القرار الجمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ لا تؤدى الى المعنى الذى ذهبت اليه بعض أحكام القضاء من استحقاق أول مربوط الفئة فى أول السنة المالية التالية بل ان عبارة المادة الأولى من القرار المذكور تؤكد أن تاريخ استحقاق أول مربوط الفئة مرتبط تماما بتحديد أقدمية العاملين فى الفئات التى سويت حالتهم عليها بعد التعادل وهذا التاريخ هو ١٩٦٤/٧/١ . وهو أمر يختلف تماما عن صرف الفروق الناتجة عن التسويات .

وقد حدد القرار المذكور تاريخا آخر لصرف الفروق المالية غير تاريخ استحقاق أول المربوط هو أول السنة المالية التالية لتصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل ــ فضلا عن أن المشرع استخدم عبارة صرف الفروق المالية ولو قصد استحقاق أول مربوط الفئة لنص على ذلك صراحة .

فمؤدى تحديد تاريخين فى القرار المذكور أن المشرع حدد تاريخا حكميا لاستحقاق أول مربوط الفئة وتاريخا آخر لصرف الفروق المالية ومن ثم فان المرتب الحكمى فى هذا التاريخ تضاف اليه العلاوات التى تقررت للعاملين .

رابعا ــ ان العلاوات الدورية لا علاقة لها بتسويات تم صرفها للعاملين فعلا فلا يجوز أن تجب فروق التسويات والا لنص المشرع على ذلك صراحة فى القرار الجمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

وفضلا عما تقدم فان العلاوات الدورية مقررة بالمادة ٢٤ من اللائحة ٦٢/٢٥٤٦ ولا علاقة لها بأحكام التسويات كما أوضحنا فلا يجوز الانتقاص منها أو المساس بها خصما من الفروق التى تقررت للعاملين فى تاريخ سابق على حصولهم عليها وفى ذلك قضى بأنه (١) .

« وحيث انه بالنسبة للعلاوة الدورية التى تقررت لكل من المدعين اعتبارا من ١٩٦٥/١/١ فانه يتعين اضافتها الى المرتب الذى سويت على أساسه حالة كل منهم وتستند هذه الاضافة للعلاوة الدورية الى عدم منازعة الحاضر عن الشركة المدعى عليها فى تقريرها المدعى منذ ١٩٦٥/١/١ وفقا لما جاء الحصول عليها يرجع الى صريح نص المادة ٢٤ من لائحة العاملين بشركات القطاع العام الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٢٥٤٦ سنة ١٩٦٢

كذلك قضى بأنه :

وحيث ان اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ قد نصت كذلك بالفقرة السابعة من المادة ٦٤ سالف الذكر الاشارة اليها على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على مرتباتهم المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار اليه فيمنحون مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية فان مفاد ذلك حرص المشرع على عدم المساس بما يستحقه العامل من علاوات دورية بعد التاريخ المحدد للتسكين ومن ثم يحق للمدعين بالاضافة الى

(١) محكمة شئون عمال القاهرة الجزئية الدائرة الثالثة برياسة الاستاذ أحمد هلال الصحن القاضى فى القضايا ٤٥٢٩ و ٤٥٢٦ و ٤٥٢٧ و ٦٣١١ لسنة ١٩٦٦ فى ١٩٦٧/١/٢٨ .

فرق أول المربوط سالف الاشارة اليها اقتضـاء العلاوات الدورية التى استحقت له خلال المدة من ١٩٦٤/٦/٣٠ وحتى ٦٧/٧/١ بمعنى أن أول مربوط الفئة التى سكن عليها العامل يستحق فى ٦٤/٦/٣٠ تاريخ التسكين وفقا للقرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وتصرف ــ الفروق عن ذلك ابتداء من ١٩٦٧/٧/١ مع الأخذ فى الاعتبار أنه يجب أن تضاف العلاوات التى استحقت فيما بين هذين التاريخين الى أول مربوط الفئة لا أن تحتسب ضمن المرتب على النحو الذى ينعاه المدعون على حكم محكمة أول درجة المطعون عليه . » (١)

خامسا : انه يترتب على خصم العلاوات الدورية التى منحت للعاملين بعد ١٩٦٤/٧/١ من الفروق المستحقة لهم نتيجة لتسوية حالاتهم واستحقاقهم أول مربوط الفئة فى أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل يترتب على ذلك أن يتساوى العامل الضعيف أو الذى وقعت عليه جزاءات تأديبية وحرم نتيجة ذلك من هـذه العلاوات مع العامل المجتهد ليصبح الاثنان عنـد تساويهما فى الفئة المـالية متساوين فى المرتب فى أول السنة المالية التالية لهذا التصـديق لأن كلا منهما سيحصل وفقا للرأى المخالف لنا على أول مربوط الفئة المالية ولا يعد هناك ثمة فارق بين العاملين وهو أمر تأباه العـدالة ولا يتفق وروح التشريع .

سادسا ــ ان الأخذ بوجهة النظر المخالفة يؤدى أيضا الى نتيجة لا تتفق مع العدالة اذ أن العامل الذى يرقى بعد ١٩٦٤/٧/١ يتقاضى أول مربوط الفئة المـالية وفقا للمادة ٢١ من اللائحة التى تنص على أن يمنح العامل المرقى الى وظيفة اعلى أول مربوط الفئة المـالية المقررة لوظيفته أو علاوة واحدة من علاوات الفئة المرقى اليها أيهما أكبر وهو بعد الترقية يتقاضى العـلاوات الدورية المقررة بينما العامل الذى صدر قرار بتسـوية حالته والذى يحصل على أول مربوط الفئة المالية من أول السنة المـالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل دون اضافة العلاوات السابقة يصبح فى مركز أسوأ اذ يقل مرتبه عن العامل الأحدث منه المرقى الى نفس فئته وحصل على أول المربوط والعلاوات الدورية سالفة الذكر .

سابعا ــ ونفس القول بالنسبة للعـامل الذى يعين بعد تاريخ نفاذ اللائحة فيحدد أجره ببداية مربوط الفئـة المـالية التى يعين عليهـا وفقـا للمادة التاسعة من اللائحة التى تنص على انه « مع عدم الاخلال بأحكام قرار رئيس الجمهـورية رقم ٢٦٢ سنة ١٩٦٢ يحدد أجر العامل عنـد تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الاعمال (جدول الوظائف المرتبات) فالمقصود بالحـد الأدنى المقرر بالجدول هو أول مربوط الفئة المعين عليها العامل والخاصة بالوظيفة التى يعين بها .

وبذلك يحدد مرتب هذا العامل عند التعيين بأول مربوط الفئة المحددة لوظيفته ويتقاضى بعد ذلك العلاوات المقررة .

أما العامل القديم فى الشركة الذى صدر قرار بتسوية حالته على هذه الفئة فانه لا يحصل على علاواته السابقة على تاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل لان التسـوية حسب الرأى المخالف تجلب هذه العلاوات ويصبح هذا العامل فى مركز اسوأ من ذلك الذى عين بعده فى الشركة وفى تاريخ لاحق له وهو أمر لا يمكن أن يكون المشرع قد قصد اليه .

ثامنا ــ ان اهم المبادىء التى قامت عليها أحكام اللائحة وقواعد التسويات هى ضمان وحدة المعاملة والمساواة بين العاملين فى شركات القطاع العـام ، والسبيل الوحيد لتحقيق المساواة هو تحديد تاريخ موحد لنفاذ التسويات حتى لا يمتاز عاملون فى شركة سارعت باصدار قرارات التسوية عن العاملين فى شركة تراخت فى اتمام التسويات ، وبذلك يضـار العاملون بلا ذنب .

وهذه المساواة لا تتحقق الا اذا حدد المشرع تاريخا موحدا لنفاذ التسويات يسرى فى حق جميع العاملين وفعـلا حـدد المشرع تاريخ ١٩٦٤/٧/١ واعتبر هذا التاريخ اساسا لبدء التسويات رغم ان تاريخ تمام التسويات قد يختلف من شركة الى اخرى فيستحق العامل أول مربوط الفئة التى تمت تسوية حالته عليها اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ واستثنى من ذلك صرف الفروق المـالية فقط .

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائيـة الدائرة السابعة عمال مستأنف القضية رقم ١٩٦٩/١٤٥٨ و ١٩٦٩/١٤٦٣ عمال مستأنف فى ١٩٧٠/٢/٨ برئاسة وعضوية الاساتذة محمد عبد الله سـليم رئيس المحكمة ومحمد على هاشم رئيس المحكمة وعلى مرسى عبد العال القاضى

وبذلك تتساوى مرتبات العاملين فى شركات القطاع العام اما الاختلاف بشأن العلاوة من شركة الى اخرى فهو أمر يرجع الى العاملين أنفسهم وما يبذلونه من جهد فى الانتاج لزيادة أرباح الشركة بل ان العامل اذا نقل من شركة الى اخرى لن يختلف مرتبه كثيرا عن زملائه فى الشركة المنقول اليها الذين يتساوون معه فى الفئة وهذا لا يتأتى الا اذا حدد المشرع تاريخا موحدا لاستحقاق أول مربوط الفئة وهو ١٩٦٤/٧/١

تاسعا ــ وأخيرا فان أحكام القضاء مستقرة على أن العبرة فى التسويات بالوظيفة فى ١٩٦٤/٦/٣٠ وهو ما يؤكد أن العامل تسوى حالته فى ١٩٦٤/٧/١ ومن ثم يستحق أول مربوط هذه الفئة فى هذا التاريخ وليس أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على جدول التعادل .

عاشرا ــ أن تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة كانت تقضى بانه اذا كان مرتب العامل يقل من بداية ربط الفئة المالية المقررة للوظيفة يمنح أول مربوط الفئة ــ اذا كانت تقع فى الفئات من الثانية عشر الى السابعة ــ فاذا كانت الوظيفة تقع فى احدى الفئات المالية الأعلى من السابعة يمنح العامل ١٠٪ من مرتبه وذلك كله اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١

وقد قامت أغلب شركات القطاع العام بوضع العاملين فى الفئات التى تمت تسوية حالتهم عليها اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ ومنحت العاملين أول مربوط هذه الفئات أو ١٠٪ من مرتباتهم ، اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ أو كما تقاضى هؤلاء العاملون علاوة أول يناير ١٩٦٥ وما بعدها ــ وبمعنى آخر ان الرأى الذى ينادى باستحقاق أول مربوط الفئة من أول السنة المالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار التعادل ليس له سند من القانون أو الواقع .

واننا نختم بحثنا بحكم حديث يؤكد رأينا جاء فيه (١) : « وحيث انه طبقا لما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة ٦٤ من اللائحة سالفة الذكر فان المدعى يحق له تقاضى أول مربوط الفئة المالية الرابعة التى سكن عليها اعتبارا من ١٩٦٤/٦/٣٠ وهو ٤٥ جنيه (خمسة وأربعون جنيها) طبقا للجدول المرافق ولما كان الشارع قد حرص على عدم المساس بما يستحقه العامل من علاوات دورية بعد التاريخ المحدد للتسكين فانه يحق للمدعى بالاضافة الى فرق أول المربوط سالف الذكر اقتضاء العلاوات الدورية التى استحقت له خلال المدة من ١٩٦٤/٦/٣٠ وحتى ١٩٦٧/٧/١ بمعنى أن أول مربوط الفئة التى سكن عليها العامل يستحق فى ١٩٦٤/٦/٣٠ تاريخ التسكين وفقا للقرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وتصرف الفروق عن ذلك ابتداء من ١٩٦٧/٧/١ مع الأخذ فى الاعتبار أنه يجب أن تضاف العلاوات التى استحقت فيما بين هذا التاريخين الى أول مربوط الفئة لا أن تحتسب ضمن المرتب » .

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ٣٦ عمال القضية ٦١١ لسنة ١٩٧٠ فى ١٩٧٠/٥/١٣ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة كامل عزيز رئيس المحكمة والدكتور ممدوح توفيق ومحمد زكى الدمرداش القاضيين .

خصومة التنفيذ على العقار في مرحلتها الثانية

للأستاذ بولس عياد
المحامى لدى محكمة النقض

أشرنا الى أن خصومة التنفيذ على العقار تمر بمراحل ثلاث ... وقد تحدثنا عن اجراءات المرحلة الأولى فى مقالنا السابق ... وهى المرحلة المعروفة لدى الفقهاء بمرحلة « **وضع العقار تحت يد القضاء** »

أما موضوع بحثنا فى هذا المقال ، فهو مرحلة « **التمهيد لبيع العقار** » وتتم هذه المرحلة **باجراءين:**

١ ــ ايداع قائمة شروط البيع ، وما يتصل بها من اعتراضات .

٢ ــ الاعلان عن البيع ، والأخبار به .

الاجراء الأول : ايداع قائمة شروط البيع ، وما يتصل بها من اعتراضات .

ولسهولة الدراسة نقسم هذا الاجراء الى قسمين :

القسم الأول : نتناول فيه الحديث عن المسائل الآتية : ــ

١ ــ ميعاد ايداع القائمة .

٢ ــ بيانات قائمة شروط البيع .

٣ ــ اجراءات يلتزم بها قلم كتاب محكمة التنفيذ (محضر الايداع) .

٤ ــ مرفقات القائمة .

٥ ــ البطلان على مخالفة ميعاد ايداع القائمة ، وبياناتها .

٦ ــ اجراءات يقوم بها قلم الكتاب وتقصد بها « الأخبار بايداع القائمة » .

٧ ــ مشتملات الاخبار بايداع القائمة .

٨ ــ اجراءات يقوم بها قلم المحضرين وهى « التأشير بحصول الأخبار » .

٩ ــ آثار التأشير بحصول الأخبار .

١٠ ــ الاعلان عن ايداع القائمة بالنشر فى الصحف .

١١ ــ جواز الاطلاع على القائمة .

القسم الثانى : نتناول فيه الحديث عن الاعتراضات على قائمة شروط البيع . وفى هذا الشأن نتحدث عن المسائل الآتية : ــ

١ ــ موضوع تلك الاعتراضات على قائمة شروط البيع .

٢ ــ ميعاد تقديم الاعتراضات .

٣ ــ وسيلة ابداء الاعتراضات .

٤ ــ الأشخاص الذين لهم الحق فى الاعتراض على قائمة شروط البيع .

٥ ــ طلب وقف الاجراءات .

٦ ــ طلب تأجيل اجراءات بيع العقارات .

٧ ــ اثر تقديم الاعتراضات .

٨ ــ القاضى المختص بنظر الاعتراضات .

التعديلات المستحدثة :

بالنسبة لخطوات القسم الأول : ايداع القائمة

ايداع قائمة شروط البيع ، والأوراق التى ترفق بها ، آخر اجراء يقوم به مباشر الاجراءات بنفسه اذ أن الاجراءات التى تلى ذلك ، يلتزم بها

قلم كتاب محكمة التنفيذ حتى يتم ايقاع البيع ، ويسجل الحكم بايقاع البيع . وذلك وفقا للتفصيل الآتى :

١ ــ ميعاد ايداع القائمة : يوجب القانون الجديد بمقتضى المادة (٤١٤) على الدائن مباشر الاجراءات ، ايداع قائمة شروط البيع فى قلم كتاب محكمة التنفيذ خلال ٩٠ (تسعين) يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ــ والا اعتبر التنبيه كأن لم يكن . وبذلك يسقط التسجيل ، وتزول آثاره .

تعديل مستحدث : وقد اصبح فى مكنة الدائن مباشر الاجراءات فى ظل أحكام القانون الجديد أن يعلن التنبيه ، ويسجله ، ويودع قائمة شروط البيع فى ذات اليوم . لأن القانون لم ينص على انقضاء ميعاد محدد بعد تسجيل التنبيه كما كان يجرى عليه العمل فى ظل أحكام القانون الملغى .

٢ ــ بيانات قائمة شروط البيع :

أوردتها المادة (٤١٤) . وقد رتب القانون الجديد فى المادة (٤٢٠) جزاء البطلان على مخالفة هذه البيانات ، وتشمل الآتى :

١ ــ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه .

٢ ــ تاريخ تنبيه نزع الملكية ، وتاريخ انذار الحائز ان كان ، ورقم تسجيلهما ، وتاريخه .

٣ ــ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه ، مع بيان موقعها ، وحدودها ، ومساحتها ، ورقم القطعة ، واسم الحوض ، ورقمه ، وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيين العقارات .

٤ ــ شروط البيع والثمن الأساسى .

تعديل مستحدث بشأن تحديد الثمن الأساسى : استحدث القانون الجديد نصا فى المادة (٤١٤ فقرة رابعة) يرسم طريقة تحديد الثمن الأساسى وفق المعيار القانونى الذى وضعه المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧ مرافعات جديد . وقد سبقت الاشارة اليه فى الجزء السابق نشره من هذا البحث عند الحديث عن مجمل التعديلات الجوهرية طبقا لأحكام القانون الجديد .

٥ ــ تجزئة العقار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة .

٣ ــ اجراءات يلتزم بها قلم كتاب محكمة التنفيذ (محضر الايداع) :

يحرر قلم كتاب محكمة التنفيذ عند ايداع القائمة **محضرا** يثبت فيه حصول الايداع ، ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر ما قد يحتمل تقديمه من اعتراضات على قائمة شروط البيع ، وجلسة اخرى للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة . ويراعى الكاتب ان تكون أول جلسة تحل بعد انقضاء (٣٠) يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع . كما يراعى فى تحديد جلسة البيع ، الا تقل عن ثلاثين يوما ، ولا تزيد على ستين يوما .

ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات ، ويعتبر كأن لم يكن ، ان لم يتقدم أحد باعتراضات على قائمة شروط البيع ، ويتم السير فى اجراءات الاعلان عن البيع (م ٤١٩ من قانون المرافعات الجديد) .

اما اذ ابديت الاعتراضات ، سقط تحديد جلسة البيع ، وتعتبر كأن لم تكن .

٤ ــ مرفقات قائمة شروط البيع :

تنص المادة (٤١٥) على بيان المستندات الواجب ارفاقها بمعرفة الدائن مباشر الاجراءات ، عند ايداع قائمة شروط البيع وبيانها :

١ ــ شهادة ببيان الضريبة العقارية ، أو عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز الذى يجرى عليه التنفيذ .

٢ ــ السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣ ــ التنبيه بنزع الملكية .

٤ ــ انذار الحائز ان كان .

٥ ــ شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه ، وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة ــ وهى شهادة عقارية تثبت ملكية من يجرى التنفيذ ضده للعقار ، أو ما يدل على ملكيته للعقار اذا لم يكن مسجلا باسمه ، وذلك لمنع التحايل ، والحد من دعاوى الاستحقاق بقدر الامكان .

٥ ــ البطلان على مخالفة ميعاد ايداع القائمة وبياناتها :

ونصت المادة (٤٢٠) على البطلان عند مخالفة المادة (٤١٤) الخاصة ببيانات قائمة شروط البيع ، وميعاد تقديمها .

٦ ـ الاخبار بايداع القائمة :

(أ) يوجب القانون فى المادة (٤١٧) على قلم كتاب محكمة التنفيذ خلال (١٥) يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع ، أن يخبر به المدين ، والحائز ، والكفيل العينى ، والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم ، أى الدائنين الحاجزين غير الدائن المباشر للاجراءات ، والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية ، وحقوق الاختصاص ، والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه . فواضح من نص المادة (٤١٧) أن « اجراء الأخبار » يلتزم به قلم الكتاب ، بعد أن يقوم الدائن مباشر الاجراءات بايداع قائمة شروط البيع ، ومرفقات القائمة .

(ب) يحصل هذا الأخبار بمعرفة قلم المحضرين بناء على طلب قلم كتاب محكمة التنفيذ عملا بالمادة (٦) مرافعات .

(جـ) يحصل الأخبار عند وفاة احد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد .

(د) اغفال اعلان أحد ممن أوجب القانون اخبارهم بايداع القائمة ، لا يترتب عليه البطلان ، **بل يترتب عليه عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ فى مواجهته** . وعلى هذا استقرت احكام القضاء (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ منشور بمجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ـ سنة (١٥) قاعدة ١٦٢ العدد الثالث صفحة ١١٠٦) .

٧ ـ مشتملات الأخبار بايداع القائمة :

نصت المادة (٤١٨) على مشتملات ورقة الأخبار ، وبيان هذه المشتملات كالآتى :ـ

١ ـ تاريخ ايداع القائمة .
٢ ـ تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .
٣ ـ بيان الثمن الأساسى المحدد لكل صفقة .
٤ ـ تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة ، وبيان ساعة انعقادها فى حالة ابداء الاعتراضات ، وتاريخ الجلسة المحددة للبيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات .
٥ ـ انذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة ، وابداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان ، أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة لتقديم الاعتراضات **بثلاثة أيام على الأقل** ، والا سقط حقه فى ذلك .
٦ ـ انذار بائع العقار أو المقايض به (أن كان الأخبار لأحدهما) ، وكل منهما من الدائنين أصحاب الامتياز ـ بسقوط حقه فى فسخ البيع ، أو المقايضة ، اذا لم يتبع أحكام المادة (٤٢٥) ، أى اذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن ، أو الفرق بالطرق المعتادة ، ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .
٧ ـ رتبت المادة (٤٢٠) من القانون الجديد البطلان على مخالفة الأحكام الخاصة بالبيانات الواجبة فى ورقة الأخبار ، والمنصوص عليها فى المادة ٤١٨ .

٨ ـ التأشير بحصول الاخبار :

توجب المادة (٤١٧ فقرة ثانية) على المحضر الذى يقوم باعلان الأخبار ، أن يخطر قلم الشهر باعلان ورقة الأخبار خلال **الثمانية أيام التالية** ، وذلك للتأشير به على هامش تسجيل التنبيه .

٩ ـ آثار التأشير بحصول الأخبار :

آثار هامة :

١ ـ فانه يصبح جميع الدائنين الذين ذكروا فى صدر المادة (٤١٧) وهم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم ـ يصبحون جميعا طرفا فى الاجراءات من تاريخ هذا التأشير .
٢ ـ ومن ثم لايجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضائهم جميعا .
٣ ـ وينبنى على ذلك أن يكون لهم الحق فى المضى فى اجراءات التنفيذ بغير حاجة الى طلب الحلول محل الدائن مباشر الاجراءات .
٤ ـ ويكون لهم طلب اجراء المزايدة فى جلسة البيع (م ٤٣٥) .
٥ ـ كما يكون لهم طلب تحديد جلسة البيع اذا ما سقط التحديد الحاصل فى محضر ايداع قائمة شروط البيع بسبب ابداء اعتراضات على القائمة (م ٤٢٦) شأنهم فى ذلك شأن الدائن مباشر الاجراءات .

١٠ ـ الاعلان عن ايداع القائمة بالنشر فى الصحف :

تنص المادة (٤٢١) على أن قلم الكتاب يلتزم بالاعلان عن ايداع قائمة شروط البيع فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية ، وبالتعليق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة ، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لآخراخبار بايداع القائمة. ثم يودع محضر التعليق ، ونسخة من الصحيفة التى حصل النشر فيها ملف التنفيذ فى الثمانية أيام التالية للاعلان عن ايداع القائمة .

١١ ـ جواز الاطلاع على القائمة :

تنص المادة (٤٢١ فقرة ثانية) على أنه يجوز لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم كتاب محكمة التنفيذ دون أن ينقلها منه سواء كانت له صفة ظاهرة فى اجراءات التنفيذ ، أم ليست له هذه الصفة ، كما لو كان أحد الراغبين فى الشراء .

التعديلات المستحدثة :

بالنسبة لخطوات القسم الثانى : الاعتراضات على قائمة شروط البيع . نتحدث فى هذا الصدد عن المسائل الآتية :

١ ـ موضوع الاعتراضات على قائمة شروط البيع.
٢ ـ ميعاد تقديم الاعتراضات .
٣ ـ وسيلة ابداء الاعتراضات .
٤ ـ الأشخاص الذين لهم الحق فى الاعتراض .
٥ ـ طلب وقف الاجراءات .
٦ ـ طلب تأجيل بيع العقارات .
٧ ـ اثر تقديم الاعتراضات .
٨ ـ القاضى المختص بنظر الاعتراضات .

الشرح والتفصيل :

١ ـ موضوع الاعتراضات على قائمة شروط البيع:

هى منازعات يبديها أصحاب المصلحة على قائمة شروط البيع يقصد بها حذف بعض شروط القائمة، أو اضافة بعض الشروط ، أو تغييرها . والهدف منها تصفية كافة المنازعات المتصلة بالتنفيذ سواء تعلقت بشكل الاجراءات ، أو تعلقت بالشروط الموضوعية لصحة التنفيذ . ويطلق عليها الفقهاء أوجه البطلان . والاعتراضات على العموم نوعان من المنازعات .

تسمى **منازعات** : اذا قصد بها تعديل شروط البيع ، أو تجزئة العقار الى صفقات ، أو تعديل الثمن الأساسى .

وتسمى **أوجه بطلان** : اذا قصد بها المنازعة فى صحة التنفيذ سواء كان من الناحية الشكلية (اجراءات التنفيذ) ، أو من الناحية الموضوعية (دين الحاجز أو سنده أو صفة الدائن) .

قالت محكمة النقض فى هذا الصدد : « أوجه البطلان فى الاجراءات يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، والا سقط الحق فى التمسك بها . يستوى فى ذلك تعلق البطلان بالشكل او بالموضوع » (يراجع الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ قاعدة ١٦٢ العدد الثالث صفحة ١١٠٦ مجموعة أحكام النقض ، المكتب الفنى سنة ١٥) .

ومن ثم يكون واضحا أن أوجه البطلان فى الاجراءات سواء كانت موضوعية أم شكلية يجب المبادرة الى ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، والا سقط الحق فى التمسك بها .

٢ ـ ميعاد تقديم الاعتراضات ، وجزاء عدم تقديمها فى الميعاد :

يجب تقديم الاعتراضات قبل الجلسة المحدد للنظر فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة أيام على الأقل (م ٤٢٢) ، والا سقط الحق فيها.

٣ ـ وسيلة ابداء الاعتراضات :

بتقرير مكتوب فى قلم كتاب المحكمة المختصة بالتنفيذ ، ويدفع رسم للمحكمة مقابل تقديم التقرير .

٤ ـ الأشخاص الذين لهم الحق فى الاعتراض :

كل من تتعلق لهم مصلحة قانونية تبرر الاعتراض . فيجوز الاعتراض من المدين والحائز والكفيل العينى ، والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم، والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، والمشار اليهم فى المادة ٤١٧ مرافعات جديد .

٥ ـ طلب وقف الاجراءات :

لكل من المدين والحائز والكفيل العينى ان يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف

اجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من مجموع العقارات المبينة فى التنبيه اذا اثبت ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ، وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ .

وان هذا الوقف لا يؤثر فى بقاء العقارات محجوزة الى أن يتم الوفاء بديون الدائنين المعتبرين طرفا فى الاجراءات .

وهذا تعديل مستحدث أوردته المادة ٤٢٤ والقصد منه تفادى بيع عقار للمدين قد لا تدعو الحاجة الى بيعه جبراً .

٦ ـ طلب تأجيل بيع العقارات :

للمدين فقط دون الحائز ودون الكفيل العينى ان يطلب بطريق الاعتراض على القائمة تأجيل اجراءات بيع العقارات اذا اثبت أن صافى ما تغله امواله فى **سنة واحدة** ، يكفى للوفاء بحقوق الدائنين. ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذى تبدأ فيه اجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء (م ٤٢٤ فقرة ثانية) .

وحكمة هذا الاجراء تفادى بيع العقار اذا ما قامت القرينة على امكان الوفاء عقب المهلة .

٧ ـ اثر تقديم الاعتراضات :

ان تقديم الاعتراضات فى الميعاد يترتب عليه بحكم القانون ، سقوط الميعاد المحدد لجلسة البيع. ويترتب عليه ايضا ايقاف اجراءات البيع حتى يفصل قاضى التنفيذ فى جميع الاعتراضات بأحكام نهائية (المادة ٤٢٦ مرافعات جديد) .

٨ ـ القاضى المختص بنظر الاعتراضات :

استحدث قانون المرافعات الجديد حكما هاما فى هذا الشأن ، فنص على اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية على السواء ، أيا كانت قيمتها. وهذا الاختصاص مستمد من نص المادة (٢٧٥) مرافعات جديد . ويجب التنويه بأن الاختصاص المشار اليه هو لقاضى التنفيذ بالمحكمة المختصة بالتنفيذ وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار ، فان تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة ، كان الاختصاص لاحداها وفقا لما نصت عليه المادة ٢/٢٧٦ .

ويجب شمول الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ برفض الاعتراضات بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة عملا بنص المادة ٢٩٠ فقرة خامسة من قانون المرافعات الجديد .

هذا وقد سبق لنا التحدث عن نظام قاضى التنفيذ باسهاب فى بحث سابق .

بقى ان نتحدث عن الاجراء الثانى فى المرحلة الثانية من خصومة التنفيذ على العقار التى يطلق عليها الفقهاء مرحلة « التمهيد لبيع العقار » ، وهذا الاجراء كما قلنا ينحصر فى الإعلان عن البيع ، والأخبار به ، وهو الاجراء الذى ننهى به مرحلة التمهيد لبيع العقار .

الاجراء الثانى :

الاعلان عن البيع ، والأخبار به .

ويمكن للافادة تقسيم هذا الاجراء الى قسمين:

القسم الأول : الاعلان عن البيع ونتحدث فيه عن الخطوات الآتية :

١ ـ تحديد يوم البيع .
٢ ـ ميعاد الاعلان عن البيع .
٣ ـ وسيلة الاعلان عن البيع .
٤ ـ مشتملات اعلان البيع .
٥ ـ بطلان اعلان البيع .

القسم الثانى : الأخبار عن البيع ونتحدث فيه عما يأتى :

١ ـ وسيلة الأخبار عن يوم البيع ومكانه .
٢ ـ الجزاء على اغفال الأخبار بيوم البيع ومكانه.

شرح وتفصيل لخطوات القسم الأول : الاعلان عن البيع :

١ ـ **تحديد يوم البيع** : سبق التنويه بانه عند ايداع قائمة شروط البيع ومرفقاتها ، يقوم قلم كتاب محكمة التنفيذ بتحديد يوم البيع . ولكن هذا التاريخ المحدد فى محضر الايداع يعتبر تاريخا احتماليا ، لانه معلق على شرط عدم تقديم اعتراضات على قائمة شروط البيع .

وبعد الفصل فى الاعتراضات بأحكام نهائية ، يكون للدائن مباشر الاجراءات ، ولكل دائن أصبح

طرفا فيها وفقا للمادة (٤١٧) ، أن يستصدر أمرا من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع (م ٤٢٦) .

٢ ــ **ميعاد الاعلان عن البيع** : يقوم قلم كتاب محكمة التنفيذ بالاعلان عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ، ولا تقل عن خمسة عشر يوما (م ٤٢٨) .

ولكن العمل جرى على أن يعد مباشر الاجراءات الاعلان ، ويقدمه الى قلم الكتاب للتأشير ، ويعاد الاعلان الى قلم الكتاب بعد تنفيذ الاجراء بمعرفة قلم المحضرين . والقصد من قيام مباشر الاجراءات بهذا الاجراء هو عدم ضياع الوقت .

٣ ــ **وسيلة الاعلان عن البيع** : يحصل الاعلان عن بيع العقار بوسيلتين :

١ ــ اللصق .

٢ ــ النشر .

معنى اللصق : هو لصق اعلانات عن البيع في أماكن أشار اليها القانون في المادة (٤٢٩) وهي :

١ ــ باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها .

٢ ــ باب مقر العمدة في القرية التي تقع فيها الأعيان ، والباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي تقع العقارات في دائرته .

٣ ــ اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ .

ويثبت المحضر الذي أجرى اللصق في الأماكن المشار اليها ، قيامه بهذا العمل في ظهر احدى صور الاعلان ، ويقدم الصورة لقلم الكتاب لايداعها ملف التنفيذ كدليل على حصول اللصق .

معنى النشر : نشر الاعلان عن البيع في احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية . ولا تذكر في هذا الاعلان حدود العقار ، اقتصادا في نفقات النشر ، وتودع نسخة من الصحيفة مؤشرا عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه (م ٤٣٠) .

٤ ــ **مشتملات اعلان البيع** :

١ ــ اسم كل من مباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني ولقبه ومهنته ، وموطنه الأصلي أو المختار .

٢ ــ بيان العقار وفقا لما ورد في قائمة شروط البيع .

٣ ــ تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع ليتمكن الراغبون في الشراء من الاطلاع عليها .

٤ ــ الثمن الأساسي لكل صفقة وهو الثمن المحدد في قائمة شروط البيع .

٥ ــ بيان المحكمة أو المكان الذي يكون فيه البيع ، وبيان يوم المزايدة وساعتها (م ٤٢٨) .

٥ ــ **بطلان اعلان البيع** : نظم المشرع اجراءات الاعلان عن البيع في المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ من قانون المرافعات الجديد .

تعديل مستحدث : لم ينص قانون المرافعات الجديد على البطلان جزاء مخالفة الاحكام الخاصة بميعاد الاعلان ، والبيانات التي يشتمل عليها ، والاجراءات الخاصة باللصق والنشر كما كان ينص القانون الملغى ، تاركا الحكم به للقواعد العامة ومقتضاها أن على المتمسك بالبطلان أن يثبت أن اغفال اجراءات الاعلان عن البيع قد فوت الغاية المقصودة التي شرع من أجلها الاعلان .

وحرص القانون الجديد على النص في المادة (٤٣٢) بأنه على ذوي الشأن ابداء أوجه البطلان في الاعلان بتقرير في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، والا سقط الحق فيها .

وروعي تقديم أوجه البطلان في اعلان البيع قبل الجلسة المحددة للبيع حتى يمكن الاطلاع عليها ، وتفنيدها ، وحتى لا يتعطل البيع بدون وجه حق .

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٤٣٢) على ولاية قاضي التنفيذ بالحكم في أوجه البطلان في ذات اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة .

واذا ما حكم قاضي التنفيذ ببطلان اجراءات البيع ، أصدر قرارا بتأجيل البيع الى يوم يحدده ، وأمر باعادة اجراءات الاعلان (م ٤٣٢ فقرة ثالثة) ، وتكون مصاريف اعادة الاعلان على حساب كاتب محكمة التنفيذ ، أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال (م ٤٣٣) .

واذا حكم قاضي التنفيذ برفض طلب البطلان ، أمر باجراء المزايدة على القيود (م ٤٣٢ فقرة أخيرة) .

حكم لايجوز الطعن فيه : وينص القانون على ان حكم قاضى التنفيذ ببطلان الاعلان ، او رفض طلب بطلان الاعلان ، لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (م ٤٣٢/٢) .

شرح وتفصيل لخطوات القسم الثانى : الاخبار عن البيع :

١ ـ وسيلة الأخبار عن يوم البيع ومكانه : تنص المادة (٤٢٦ فقرة ثانية) من القانون الجديد على الزام قلم الكتاب بأن يخبر بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ، ومكانه ، وذلك قبل جلسة البيع بثمانية ايام على الأقل ... وهؤلاء الأشخاص هم الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع .

وحكمة اخبار هؤلاء الأشخاص هى ان القانون الجديد اجاز فى المادة (٤٢٧) للدائن مباشر الاجراءات ، والمدين ، والحائز ، والكفيل العينى ، وكل ذى مصلحة ، أن يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ باجراء البيع فى نفس العقار او فى مكان غيره . وبذلك يكون لهؤلاء الأشخاص مصلحة فى اخبارهم بمكان البيع اذا كان قد صدر الاذن باجرائه فى مكان آخر غير محكمة التنفيذ ، وحتى لا تتم اجراءات المزايدة فى غفلة منهم ، ويقع البيع بثمن يقل فى تقديرهم عن قيمة العقار ، وذلك حرصا على بيع العقار بثمن أعلى يحقق استيفاء كامل ديونهم .

٢ ـ الجزاء على اغفال الاخبار بيوم البيع ومكانه : لم ينص المشرع على البطلان جزاء اغفال الاخبار بيوم البيع ومكانه .

والشراح على خلاف :

فالدكتور رمزى سيف فى كتابه الجديد «قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة الطبعة الثامنة بند ٤٦١ صفحة ٤٦٢ يرى انه يترتب على عدم اخبار المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة (٤١٧) بيوم البيع ، ومكانه ... بطلان البيع . اذا لحق أيا منهم ضرر من الاغفال . ويقرر سيادة الفقيه انه لتفادى البطلان ، منح المشرع قاضى التنفيذ سلطة فعالة للتحقق من صحة الاجراءات ، ومن حصولها فى مواجهة اصحاب الشأن ، فاوجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه ، وقبل البيع من اخبار جميع أصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع ، والا وجب عليه تأجيل الجلسة لاخبار من لم يعلن .

والدكتور احمد ابو الوفا : يرى انه وان كان المشرع لم ينص على البطلان جزاء اغفال الاخبار بيوم البيع ومكانه ، فلا يحكم به الا اذا اعتبر هذا الاخبار من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها ضرر لأصحاب الشأن ... ثم استطرد سيادة الفقيه الى القول بأن الاخبار بيوم البيع ومكانه يعد من الاجراءات الجوهرية حتى تتخذ اجراءات البيع فى مواجهة اصحاب الشأن . انما لايترتب على اغفاله أو تجاوز ميعاده ضرر للمدين أو الحائز الا اذا اثبت أيهما انه كان على مقدرة من اعداد ما يسدد به ديون الدائنين يوم البيع ، ويتخلص من اجراءات التنفيذ اذا كان قد اخبر بيوم البيع . (يراجع ابو الوفا بند ٣٣٧ من كتاب اجراءات التنفيذ) .

والدكتور فتحى والى : يقول ان القانون لم ينص على البطلان جزاء لعدم الاخبار بيوم البيع . ولهذا لا يحكم بالبطلان الا اذا اثبت المتمسك به ان عدم اخباره قد ادى الى تخلف الغاية من اعلانه بالبيع . ويستطرد سيادته قائلا : « انه للمدين او الحائز المتمسك ببطلان البيع لعدم اخباره بيومه ومكانه اذا اثبت انه قد ادى الى عدم تمكنه من الوفاء قبل اجراء البيع رغم استعداده لذلك . اما عدم اخبار غير المدين او الحائز ممن يجب اخبارهم ، فلا يترتب عليه اى بطلان .

(فتحى والى بند ٢٨٥ من كتاب التنفيذ الجبرى) .

وبهذا نكون قد انتهينا من مرحلة « التمهيد لبيع العقار » وفى مقالنا المقبل باذن الله ، سوف نتحدث عن المرحلة الثالثة والأخيرة فى خصومة التنفيذ على العقار ، ونعنى بها « مجموعة الاجراءات التى تنتهى بالحكم بايقاع البيع » ثم نتحدث بعدئذ عن الأسباب التى يجيزها القانون للطعن فى حكم ايقاع البيع .

الطعن على قرار لجنة تحديد أجرة الأماكن

للأستاذ عبد الرحمن جنيدى المحامى

كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الأماكن ينص على أن تحدد القيمة الايجارية لجنة التقدير المنصوص عليها فى قانون الضريبة على العقارات المبنية معدلة بزيادة عضوين من المهندسين يختارهما المحافظ ، كما أجاز هذا القانون لكل من المالك أو المستأجر التظلم من قرار تقدير القيمة الايجارية أمام مجلس المراجعة المنصوص عليه فى قانون الضريبة على العقارات المبينة بعد تعديل تشكيله اذ يراسه قاض ويشترك فى عضويته اثنين من المهندسين ونص القانون على ان قرار مجلس المراجعة نهائى وغير قابل للطعن فيه أمام أية جهة .

وقد راى المشرع اعادة تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أسس دائمة سليمة فاصدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والذى نشر فى ١٨ من اغسطس ١٩٦٩ فى الجريدة الرسمية ونصت المادة ٤٨ منه على أن يعمل به من تاريخ نشره وعلى وزير الاسكان والمرافق اصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه . وقضت المادة ٤٧ على الغاء القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الأماكن اما المادة ٤٠ فقد نصت على اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون وترفع الدعاوى الى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار .

ونصت المادة الثامنة على أن تتولى تحديد اجرة الاماكن وتوزيعها على وحداته لجان يصدر بشكيلها قرار من المحافظ ويصدر وزير الاسكان والمرافق قرار بالقواعد والاجراءات التى تنظم اعمال هذه اللجنة ونصت المادة ١٣ على أن يكون قرار هذه اللجنة نافذا رغم الطعن عليه ويعتبر نهائيا اذا لم يطعن عليه فى الميعاد ويكون الطعن على هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر .

فالمشرع استحدث دعوى جديدة هى الطعن على قرار لجنة تحديد اجرة الاماكن وسنتولى ببيان شروط قبولها وأحكام القرار المطعون عليه واثار الحكم الصادر فيها ثم نستخلص من ذلك كله طبيعة هذه الدعوى بعد مقارنتها بكل من دعوى الغاء القرار الادارى التى يختص بنظرها مجلس الدولة والدعاوى التى يختص بنظرها القضاء العادى .

المبحث الأول

قرار تحديد الاجرة

لا تتحدد اجرة المكان بارادة المالك المنفردة ، كما لا تتحدد بتلاقى ايجاب وقبول كل من المالك والمستاجر ، بل ان الاجرة لا تتحدد الابنص القانون ومن ثم فان تحديد الاجرة ليس عملا مدنيا بل هو عمل ادارى شأنه فى ذلك شأن قرارات تسعير السلع جبرا .

ولا ينفرد بتحديد الاجرة شخص طبيعى وانما يصدر عن لجنة ومن ثم فسوف ندرس هذا القرار نهجا على أسلوب دراسة القرارات الادارية ، واذا كان من المقرر أن لكل قرار ادارى اركان هى السبب والشكل والاختصاص والمحل والغاية فان لقرار تحديد الاجرة هذه الاركان الخمسة .

وسبب قرار تحديد الاجرة حسبما يبين من استقرار قانون ايجار الاماكن هو بدء الانتفاع بالمكان فالمادة التاسعة تقضى بان « على مالك البناء فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ اول عقد ايجار عن اية وحدة من وحدات المبنى أو من تاريخ شغلها لأول مرة بأية صورة من صور الاشغالات ان يخطر اللجنة ... وللمستأجر ان يخطر اللجنة المذكورة بشغله للمكان المؤجر وتنظم اللائحة التنفيذية اجراءات اخطار المالك والمستأجر للجنة ويجوز للجنة ان تقوم بالتقدير من تلقاء نفسها أو بناء على اخطار من الجهة المختصة بحصر العقارات المبينة » والمادة الثانية من اللائحة التنفيذية الصادر بقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ تنص على ان « يكون الاخطار ... من الملاك والمستأجرين بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بطريق الايداع فى سكرتارية اللجنة مقابل ايصال » فالاخطار مفترض فيه أن يكون كتابة وقد نظم القانون الاختصاص بتقدير الأجرة من وجهين .

فمن حيث العضو الادارى نصت المادة الثامنة على قصره على لجنة معينة اذ قالت « تتولى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لاحكام هذا القانون وتوزيعها على وحداته لجان يصدر بتشكيلها قرار من المحافظ المختص تكون من اثنين من المهندسين واحد العاملين من المختصين بربط أو تحصيل الضريبة على العقارات المبينة وعضوين يرشحهما الاتحاد الاشتراكى العربى يكون احدهما من بين ملاك العقارات المبينة بالمدينة أو القرية وتكون رئاستها للاقدم من المهندسين » .

ومن حيث الاختصاص المكانى فقد حدد المشرع اختصاص اللجنة بوقوع المبنى فى دائرة اختصاصها فلكل لجنة اذن دائرة اختصاص محلية يتعين أن تبين فى قرار المحافظ الصادر بشكيلها .

ولم ير المشرع داعيا لتحديد اختصاص اللجنة من حيث درجتها فى السلم الادارى فلم ينص على تشكيل مجلس مراجعة بل نص فى المادة ١٣ من القانون على أن تكون قرارات لجان تحديد الأجرة نافذة رغم الطعن عليها بمعنى أن قرارات اللجنة نهائية فلا توجد سلطة رياسية تعلو اللجنة تتولى مراجعة أعمالها أو الغاءها أو تعديلها .

ومن حيث الشكل فقد اشترط القانون شروطا لتشكيل اللجنة بحيث اذا تخلفت هذه الشروط بطل قرارها ، كما اشترطت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون شروطا لصحة انعقاد اللجنة اذ حتمت حضور احد المهندسين والعضو المختص بربط أو تحصيل الضريبة وأحد عضوى الاتحاد الاشتراكى العربى . فليس يشترط اذن حضور الاغلبية المطلقة وانما يتعين حضور الاعضاء الذين حتم القانون حضورهم والحكمة غير خافية فعمل اللجنة فنى هو حساب تكاليف المبنى الامر الذى يحتم حضور كل من المهندسين والعضو المالى وشرط صحة انعقاد اللجنة من النظام العام كما حتمت المادة سالفة الذكر على ضرورة انعقاد اللجنة وضرورة المداولة فى القرار وأخذ الأصوات عليه وهذا ما يستخلص من النص على ان تصدر قرارات اللجنة باغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوى يرجح راى الجانب الذى منه الرئيس .

كما ان القانون أوجب ان يكون قرار اللجنة مكتوبا وهذا ما يستخلص من تحديد موعد الطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بقرار اللجنة فوجب ان يكون القرار مدونا فى سند مكتوب .

ومن حيث محل القرار فهو تحديد اجرة المكان طبقا للعناصر التى حددها كل من القانون ولائحته التنفيذية وتوزيعها على وحدات المكان واجرة المكان تتحدد فى ايجاز بصافى عائد استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الارض والمبانى ومقابل استهلاك راس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة بواقع ٣٪ من قيمة المبانى ويضاف اليها ما يخصها من الضرائب العقارية الاصلية والاضافية وقيمة الارض لا تحدد بسعر الشراء وانما تقدر وفقا لثمن المثل وقت البناء وقيمة المبانى تقدر وفقا لسعر السوق وقت البناء ايضا وغنى عن البيان ان سعر السوق هو السعر الرسمى الذى سعرته وزارة الصناعة او وزارة التموين اذ لا يجوز الاعتداد بأسعار السوق السوداء .

ولو ان قوانين تنظيم المبانى تحدد لكل مبنى ارتفاعا لا يتجاوزه حسب عرض الشارع الذى يطل عليه حفاظا على الصحة العاملة ، كما ان القوانين الجوية او البحرية تحدد ارتفاعا معينا للعقارات الواقعة بالقرب من المطارات أو المنائر حفاظا على امن الطائرات والسفن ، وكذلك قد تنظم لوائح البناء ترك مساحات من الارض فى بعض المناطق كحدائق او مناور او قد تحدد هذه المساحات باتفاقات خاصة مع واضع تقسيم الارض ؛ الا ان المالك بالخيار حسب مقدرته المالية والميزانية التى خصصها لمشروع البناء ، بالخيار بأن يبنى فى كل الحد المسموح

به للارتفاع وبين البناء أقل من هذا الحد . ولما كانت الارض مخصصة لمنفعة كل الادوار مهما علت كما ان توصيل العقار بالمرافق العامة كالمياه والمجارى والكهرباء مخصص لكل منفعة العقار فان تكاليف حساب الاساسات والتوصيلات الخارجية الخاصة بالمرافق العامة والمساحات الغير مخصصة للبناء قد نظمها القانون فى المادة الحادية عشرة منه . ففصلت كيفية حساب كل من قيمة الارض والاساسات والتوصيلات الخارجية للمبنى فى كل حالة على حدة ففى حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها واستيفاء الارتفاع طبقا للقانون تحسب كامل قيمة الارض والمبانى والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة ، اما فى حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها مع عدم استكمال المبنى الحد الاقصى المسموح به للارتفاع فتحسب قيمة المبانى المنشأة وقيمة الارض والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة بنسبة ما يقام فعلا من أدوار الى العدد الكلى للادوار الكاملة التى تسمح بها قيود الارتفاع واذا كان البناء لا يشغل غير جزء من الارض المسموح بالبناء عليها فلا يحسب فى تقدير الايجار من قيمة الارض الا القدر المخصص لمنفعة البناء فقط بشرط تحديد هذا القدر بفواصل ثابتة والا فلا تحسب سوى مساحة المبنى عليها بالفعل .

وينص القانون على أن تحدد اللجنة اجرة المكان كله ثم توزعها على وحداته بناء على اقتراح المالك وما قد يقدمه من سندات ، وغنى عن البيان ان تحديد الاجرة يتم وفقا للتكاليف الفعلية حيث جرت المادة التاسعة من القانون بأن على اللجنة ان تحدد الاجرة وتوزيعها على الوحدات بعد مراجعة ما تم انجازه ومطابقته للمواصفات الصادر على اساسها موافقة لجنة تنظيم وتوجيه اعمال البناء وترخيص اللجنة .

فليس من شك اذن فى أن سندات المالك تخضع لتقدير اللجنة التى لها ان تقرر أن جزءا من هذه السندات يتسم بالصورية اذ لم تستعمل بعض الأدوات المثبتة فيها أو ان الاسعار المدونة بهذه السندات ليست سعر السوق المحددة جبرا .

وليس ثمت جدال فى ان غاية القرار هى تحقيق الأمن الاجتماعى والقضاء على الصراع والاحقاد بين الملاك والمستأجرين بتسعير أجرة الاماكن تسعيرا متوازيا يكفل للمالك العائد المناسب ويمنع من استغلال المستأجر بتوفير المسكن الملائم .

وانتفاء أى ركن من هذه الأركان يجعل القرار قابلا للبطلان باعتبار أن تحديد الاجرة من النظام العام غير انه اذا شاب القرار عيب من العيوب الشكلية كعيوب الاختصاص أو الشكل نرى ان يكون الحكم فى الطعن قاصرا على الغاء القرار الغاء مجردا دون ان تتطرق المحكمة الى موضوع القرار بل تحكم باعادة الموضوع الى اللجنة لكى تصحح قرارها وذلك حتى لا تفوت على ذى الشأن فرصة درجة من درجات التحديد ، أما اذا كان العيب الذى يشوب القرار عيب موضوعى أى يمس عناصر التحديد فان للمحكمة ان تعدل القرار بتحديد الاجرة التحديد القانونى .

وبعد ان تبينا أن قرار تحديد الاجرة قرار ادارى لتعلقه بمرفق الاسكان ولصدوره عن احد أجهزة الادارة وهى لجنة تحديد الاجرة يحق ان نتساءل عن طبيعة هذا القرار فهل هو قرار ادارى أم انه قرار قضائى . ان القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى عام أو خاص ولا ينشىء القرار القضائى مركزا قانونيا جديدا وانما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشىء المقضى به ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاه وانما اسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما يناط بها من خصومات « حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢١ ، ٢٢ لسنة ٢ قضائية فى ٢٦ أبريل ١٩٦٠ » .

ويسترشد فى اعتبار الجهة الادارية ذات اختصاص قضائى باعتبارات متعددة اهمها ان تكون مهمتها تطبيق القانون على المراكز التى تعرض عليها لا انشاء المركز من جديد وكذلك يسترشد بتشكيل الهيئة واجراءاتها من عدم وجود اهمها خضوع قراراتها للاستئناف والمراجعة ودون أن تكون خاضعة لجهة رياسية وحيازة قراراتها حجية تمنع من العودة الى موضوعها وتنظم اجراءات هذه الجهات فى قوانينها ولوائحها التى يفوض الشارع

فى اصدارها ويسترشد فيما لم ينص عليه بقانون المرافعات .

وبانزال هذه القواعد يتضح ان اللجنة لا تنظر فى خصومة وهى لا تطبق القانون على المراكز التى تعرض عليها وهى لا تستمع طرفين متعارضين يتصارعان فهى لا تقرر وجود حق او عدم وجوده وانما قرارها ينشىء مركز قانونى جديد ومن ثم فتستبعد ان يكون قرار اللجنة قرارا قضائيا .

والقرار الادارى هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة للافراد بناء على سلطاتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه ارادة الادارة لانشاء مركز قانونى يكون جائزا وممكنا قانونا وبباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون « حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن ٤٧ لسنة ٣ قضائية فى ٢ فبراير ١٩٥٧ » وتتوافر فى قرار اللجنة هذا التكييف اذ هو ينشىء المركز القانونى وبارادة الادارة ودون ما تدخل من اى من المالك أو المستأجر وانما تسترشد اللجنة فى حساب التكاليف بقرار الجهة الادارية القائمة على أعمال التنظيم الصادر بناء على ميزانية البناء وبناء على ما تم تنفيذه فعلا وبناء على مستوى سعر السوق وما قد يقدمه المالك من سندات ومن ثم فنحن لا نتردد فى القول بأن قرار تحديد الاجرة هو قرار ادارى وليس قرار قضائى .

المبحث الثانى

شروط قبول الطعن

ليس شك فى ان القواعد العامة فى قبول الدعاوى هى الواجبة التطبيق ومن ثم فسنقتصر هنا على بحث الشروط التى يتميز بها الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة فقط وهى ميعاد الطعن والخصوم والمصلحة .

١ ـ ميعاد الطعن

تصدر لجنة تحديد الأجرة قرارها بناء على المستندات المكتوبة المقدمة من المالك أو بناء على تقديراتها ، فهى تصدر القرار فى غيبة كل من المالك المؤجر والمستأجر ومن ثم وجب علم كل من طرفى عقد الايجار بهذا القرار المحدد لالتزام المستأجر وحق المؤجر ليحدد كل منهما مركزه القانونى تجاه القرار اما بقبوله أو بالطعن عليه وليحدد مركزه القانونى تجاه الطرف الآخر المتعاقد معه .

وهذا العلم بالقرار لا يتأتى الا بالاخطار به ، فالهدف من الاخطار اذن هو اعلام ذوى الشأن به بحيث يتمكن من تحديد مركزه القانونى .

والقدرة على تحديد المركز القانونى هى المعيار لتحديد أمرين أولهما مضمون الاخطار ذاته فالاخطار بعبارة مجملة لا يتمكن منها ذى المصلحة من تحديد مركزه لا يكون اخطارا اذ يجب أن يكون الاخطار شاملا للقرار مؤداه واسبابه اى العناصر التى بنى عليها التقدير اما ثانى الأمرين فهو التاريخ الذى منه يبدأ سريان ميعاد الطعن .

هذا والقاعدة فى الاخطار ـ كما تستخلص من أصول الاجراءات الادارية ـ بأن جهة الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكى تبلغ ذى الشأن بالقرار فقد تبلغ الفرد بالقرار شفويا كما قد تعلنه به كتابة والاعلان المكتوب قد يكون بالطريق القضائى عن طريق محضر كما قد يكون بالطريق الادارى بارساله لذى الشأن بمعرفة اى موظف ادارى كضابط شرطة وقد يبعث الى ذى الشأن بالبريد العادى أو الموصى عليه المصحوب بعلم الوصول وقد يسلم صورة منه بعد أخذ التوقيع بالاستلام وفى هذا قال روبير مفوض الدولة الفرنسى أن « اعلان القرارات الادارية لا يخضع لشكلية محددة يترتب على عدم مرعاتها بطلانه ، وان كان من المرغوب فيه ، اذا لم يتيسر أن يقوم بهذه المهمة احد المحضرين ، ان يتولاها موظف عام ، فاذا لم يتيسر ذلك ، فيحسن الحصول على توقيع الأفراد بعلم الوصول ، على أن كل هذه الاحتياطات ليست على سبيل الالزام » .

وتنص المادة ١٣ من القانون على أن « يكون الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بقرار اللجنة .. » ونصت اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ فى المادة الخامسة منها على أن « يبلغ قرار اللجنة خلال شهر على الاكثر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول الى كل من المالك والمستاجرين المسجلة اسماؤهم لديها ... وتقوم اللجنة بابلاغ صورة من قراراتها الى الجهة القائمة على ربط وتحصيل الضريبة على العقارات المبنية بكتابة موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وتوضع صورة من هذه القرارات لمدة شهر فى لوحة تعد لذلك بمقر انعقاد اللجنة .. » .

كما تنص المادة ١٤ على أنه « اذا لم تكن العين مؤجرة وقت صدور قرار لجنة تحديد الأجرة جاز لأول مستأجر لها أن يطعن على هذا القرار خلال ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ عقده » فميعاد الطعن اذن يبدأ سريانه من احدى واقعتين اما من الاخطار واما من تاريخ نفاذ عقد الايجار .

فميعاد الطعن اذن لا يبدأ سريانه من تاريخ صدور قرار اللجنة وهو لا يبدأ أيضا من تاريخ تحرير الاخطار ولا من تاريخ تسليم هذا الاخطار لهيئة البريد ذلك لأن هذه التواريخ لا يبدأ منها علم ذى الشأن كما ان تحرير وتسليم الاخطار قد يستغرق وقتا يترتب عليه تقصير ميعاد الثلاثين يوما فالواقعة التى منها يبدأ الميعاد هى تاريخ استلام ذى الشأن للاخطار ويقول ادق هى تاريخ توقيعه على علم الوصول المصاحب للاخطار .

والمشرع لم يفترض ـ اسوة بما فعل فى قانون مجلس الدولة ـ العلم بالقرار من اى واقعة أخرى كالنشر سواء فى الجريدة الرسمية أو النشرة المصلحية ولذلك لا نرى الأخذ هنا بنظرية العلم اليقينى بالقرار التى ابتدعها مجلس الدولة الفرنسى وتابعه فيها مجلس الدولة المصرى اذ أن هذه النظرية عدل عنها مجلس الدولة الفرنسى ذاته بالاضافة الى انها تثير اشكالات فى العمل ومن الخير أن يبدأ الميعاد من واقعة مادية يتيسر اثباتها .

وحكمة ذلك واضحة ذلك أن قرار لجنة تحديد الأجرة قرار خطير يمس مصالح كل من المستأجر الحالى ومن يليه من المستأجرين بل ويمس الصالح المالى للخزانة العامة اذ بناء عليه تتحدد الضرائب على العقارات المبنية ومن ثم يجب التأكد من علم المستأجر به علما يقينيا لا ظنيا ولا مفترضا باعلان القرار لشخص ذى مصلحة بالاضافة الى أن قرار اللجنة بتحديد الأجرة قرار فردى وليس تنظيميا لائحيا فلا حاجة تدعو لنشره والقضاء الادارى مستقر على وجوب اعلان القرارات الفردية لذوى الشأن حتى ولو كانت مما يوجب القانون نشرها . هذا ولا يعتد بتعليق القرار بلوحة اعلانات اللجنة لمدة شهر حسبما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية للقانون اذ أن القانون لم يرتب أثرا ما على هذا التعليق ولا يكون له من أثر سوى زيادة العلم بالقرار اذ أن القانون يرتب على تفويت الميعاد سقوط الحق فى الطعن بمعنى أن نص القانون استثنائى على أحكام مواعيد رفع الدعاوى والمقرر أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره .

واذا كانت اللائحة التنفيذية قد حتمت اعلان الاخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فالحكمة غير خافية وهى تيسير اثبات حساب بدء الميعاد من تاريخ توقيع ذى الشأن بالحصول على توقيعه كتابة غلقا لكل جدل قد يثور فى هذا الشأن .

وغنى عن البيان انه يتحتم ـ فى رأينا ـ تسليم الاخطار لذى الشأن نفسه سواء أكان المؤجر ام المستأجر وعلى عامل البريد الحصول على توقيعه مؤرخا بعد الاطلاع على بطاقته العائلية أو الشخصية واثبات بياناتها على علم الوصول منعا لكل تحايل من جانب طرفى العقد بغية تفويت الميعاد اذ قد يتسلم بواب العمارة تابع المؤجر الاخطار عن المستأجر ويخفيه عنه لذلك لا نرى القياس على حكم المادة العاشرة من قانون المرافعات التى تجيز للمحضر تسليم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه .

وكما يبدأ جريان ميعاد الطعن بالنسبة للمستأجر الذى استأجر العين قبل صدور قرار اللجنة من تاريخ الاخطار على ما سلف البيان ، فان الميعاد طبقا للمادة الرابعة عشرة من القانون يبدأ بالنسبة للعين التى لم تكن مؤجرة وقت صدور قرار اللجنة من تاريخ نفاذ عقد ايجار أول مستأجر لها وحسنا فعل المشرع بايراد هذا الحكم سدا لباب الحيل على المؤجرين الذين كانوا يتركون العين شاغرة ويفوتون ميعاد الطعن ثم يؤجرونها ولا يجد المستأجر منفذا للطعن لفوات المواعيد ومن اليسير اثبات واقعة تاريخ نفاذ عقد الايجار على طرفى العقد .

والميعاد القانونى لرفع الطعن هو ثلاثون يوما وليس شهرا ويلاحظ أن المشرع قصر الميعاد فقد كان ستون يوما فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ اسوة بميعاد الطعن فى القرارات الادارية بالالغاء أمام مجلس الدولة ، وغير خاف حكمة تقصير الميعاد اذ هو تحقيق للسياسة التشريعية التى استنها فى قانون المرافعات الجديد من تعجيل فى حسم المنازعات واستقرار الأوضاع .

ولما كان ميعاد الطعن ثلاثين يوما فهو لا يحسب الا بالأيام وطبقا لأحكام المادة ١٥ من قانون المرافعات والتى تقضى بأنه « اذا عين القانون للحضور أو

لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام ... فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد وينقضى بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الاجراء ..» فلا يحسب اذن يوم التوقيع على علم الوصول لأنه يوم ناقص ويبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى ، ويحسب اليوم الذى انتهى به الميعاد فيحسب اليوم الذى قدم فيه الطعن لقلم كتاب المحكمة الابتدائية ويمتد الميعاد طبقا للمادة ١٨ من قانون المرافعات والتى تنص على أنه « اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها » فاذا انتهى الميعاد بيوم جمعة امتد الى يوم السبت التالى واذا انتهى الميعاد بعطلة عيد رسمى امتد الى أول يوم عمل عقب هذا العيد غير أن الميعاد لا يمتد اذا وقعت العطلة أو العيد الرسمى خلاله وانتهت خلال الميعاد . **ولا نرى اضافة ميعاد المسافة لانعدام الحكمة منه عملا .**

هذا وميعاد الثلاثون يوما من النظام العام يترتب على تفويته صيرورة قرار اللجنة نهائيا ومن ثم فانه يترتب على تفويته عدم قبول الطعن شكلا .

وقد نظم المشرع حالة وقتيه فى المادة ٤١ وهى حالة القرارات الصادرة من لجان تقدير القيمة الايجارية المشكلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم ينقض ميعاد التظلم منها طبقا للمادة الخامسة من القانون المشار اليه (٦٠ يوما) فقضى على أن يكون ميعاد الطعن عليها ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ هذا القانون اى تبدأ من ١٠ اغسطس ١٩٦٩ .

٢ ـ الخصوم فى الطعن

تنص المادة الثامنة من القانون على أن تتولى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام هذا القانون وتوزيعها على وحداته لجان يصدر بتشكيلها قرار من المحافظ المختص تكون من اثنين من المهندسين وأحد العاملين من المختصين بربط أو تحصيل الضريبة على العقارات المبنية وعضوين يرشحهما الاتحاد الاشتراكى العربى يكون أحدهما من بين ملاك العقارات المبنية بالمدينة أو القرية وتكون رئاستها للأقدم من المهندسين ... وتنص الفقرة الأخيرة على ان يصدر وزير الاسكان والمرافق قرارا بالقواعد والاجراءات التى تنظم أعمال هذه اللجنة ، وتلزم المادة التاسعة مالك البناء فى موعد لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ أول عقد ايجار بأن يخطر اللجنة بتحديد أجرته وتوزيعها على وحداته وتنظم المواد من العاشرة حتى الثانية عشرة أسس تقدير الأجرة اما المادة الثالثة عشرة فتنص على أن تكون قرارات لجان تحديد الأجرة نافذة رغم الطعن عليها وتعتبر نهائية اذا لم يطعن عليها فى الميعاد ويكون الطعن على هذه القرارات امام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر .

فالطعن اذن لا يوجهه المؤجر ضد المستأجر ، أو المستأجر ضد المؤجر وانما الخصومة توجه الى قرار لجنة تحديد الأجرة بصريح النص .

ومن ثم فالدعوى يجب أن ترفع على الجهة التى تتصل موضوعا بالقرار المطعون عليه اذ هى التى اصدرت القرار وتحتوى ملفاتها على أسبابه وعناصره فمن اللازم اذن رفع الدعوى على لجنة تحديد الأجرة .

ولما كانت اللجنة احدى وحدات مجلس المحافظة اذ يصدر بتشكيلها قرار من المحافظ وللمحافظة شخصيتها الاعتبارية بحكم قانون نظام الادارة المحلية فان الخصومة توجه الى المحافظ باعتباره الممثل القانونى لمجلس المحافظة والرئيس الأعلى للجنة ، ومن ثم فلا يجوز للمحافظة أن تطلب الحكم باخراجها من الدعوى باعتبارها غير ذات صفة بدعوى أن الخصومة انما تنعقد بين كل من المؤجر والمستأجر ذلك انه لا اجتهاد مع صراحة النص الذى يقرر أن الطعن يوجه الى قرار اللجنة وشأن هذه الدعوى شأن دعوى الغاء القرار الادارى الذى توجه فيه الخصومة للقرار ذاته غير ان الجهة الادارية التى تتصل به هى التى تمثل فى الدعوى ولا يختصم فى الدعوى الصادر لصالحه القرار الادارى المطعون عليه بالالغاء .

بل فى رأينا ان العكس هو الصحيح فاذا اقام المستأجر الطعن فلا حاجة الى اختصام المؤجر اكتفاء برفعه ضد المحافظة ، كما ان للمالك أن يقيم طعنه ضد المحافظة دون اختصام المستأجرين وانه لما يؤكد ما نقول ان الفقرة الثالثة من المادة ١٣ حتمت على قلم الكتاب ان يخطر جميع المستأجرين لباقى وحدات المبنى بالطعن وبالجلسة المحددة لنظره فلو كان واجبا اختصامهم لما عنى المشرع بايراد هذا النص فالمشرع افترض عدم اختصام

المستأجرين فى الطعن بمعنى انه افترض أن الخصومة توجه الى المحافظة وحدها . ومن المقرر أن المستأجرين اذا أخطروا بالطعن وبالجلسة المحددة فمن حقهم التدخل فى الطعن أو طلب ضم الطعون التى يكونوا قد رفعوها الى الطعن للارتباط وليصدر فيها حكم واحد طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وغنى عن البيان ان اخطار باقى المستأجرين ليس ادخالا لهم فى الخصومة وهو ما نراه محل نظر من وجهين اذ أن الفقرة الثالثة سالفة الذكر لا تلزم قلم الكتاب سوى بمجرد اخطار المؤجر بالطعن اذا ما رفع الطعن من مستأجر .

لذلك نرى ادخال المالك والمستأجرين جبرا وبقوة القانون فى الطعن حتى تحسم الخصومة مرة واحدة وبطعن واحد وبحكم واحد تمشيا مع السياسة التشريعية التى أفصح عنها المشرع فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد اذ لا نرى أى قيمة قانونية للاخطار الذى الزمت المادة قلم الكتاب أن يقوم به . هذا من جهة ومن ناحية ثانية فان المادة قصرت الاخطار على « باقى المستأجرين » فهى تتحدث عن حالة رفع الطعن من مستأجر ومن المقرر أن هذا النص استثنائى على اجراءات المرافعات فلا يقاس عليه وفى رأينا ضرورة تعديل صياغة هذه الفقرة بحيث أذا رفع الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة تحتم على المحافظة ايداع ملف العقار بملف الطعن بقلم الكتاب الذى يتحتم عليه ادخال كل من المؤجر والمستأجرين لوحدات العقار بالطعن مع اخطارهم بالجلسة المحددة لنظره وبذلك تتاح الفرصة للمالك أن يقدم ما لديه من مستندات فيصدر حكم المحكمة بعد سماع وجهات النظر المختلفة اذ كيف يلتزم المؤجر بحكم لم يك طرفا فيه ومن المقرر أن الأحكام حجة على طرفيها فاذا ما ادخل قلم الكتاب المؤجر « فالتزم السلب فهو وشأنه ولا يلومن الا نفسه وقد فوت على نفسه حقه فى الدفاع » .

٣ ـ المصلحة فى الطعن

من المقرر أن لكل من المالك والمستأجرين مصلحة فى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة ذلك أن هذا القرار يمس حقوق المالك كما يمس التزامات المستأجر .

غير أن العقارات تخضع أيضا لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية ووعاء هذه الضريبة هو القيمة الايجارية السنوية حسبما قررت المادة التاسعة من القانون والتى تنص على أن « تفرض الضريبة على أساس القيمة الايجارية السنوية للعقارات التى تقدرها لجان التقدير المنصوص عليها فى المادة ١٣ ويراعى فى تقدير القيمة الايجارية للعقار جميع العوامل التى تؤدى الى تحديدها وعلى وجه الخصوص الأجرة المتفق عليها ، اذا كان العقد خاليا من شبهه الصورية أو المجاملة » واذا كان قانون الضريبة على العقارات المبنية قد نص فى المادة ١٣ منه على أن تتولى تقدير القيمة لجنة من أربعة أعضاء اثنان من الموظفين العموميين تكون الرياسة لأحدهما واثنان من ملاك العقارات المبنية فانه ازاء ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الأماكن من تشكيل آخر للجنة تحديد الأجرة وما نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية على أن تقوم اللجنة بابلاغ صورة من قراراتها الى الجهة القائمة على ربط وتحصيل الضريبة على العقارات المبنية بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، فان اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ تكون غير ذات اختصاص فى الواقع بالنسبة للاماكن التى يسرى عليها كل من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ اذ هى ملزمة بالأخذ بقرار لجنة تحديد الأجرة ويكون عمل اللجنة المشكلة طبقا لقانون الضريبة مجرد تسجيل مادى فى أوراقها .

هذا وتنص المادة ١٥ من قانون الضريبة على العقارات المبنية على أن للممولين والحكومة أن يتظلموا أمام مجلس المراجعة من قرارات لجان تقدير الأجرة خلال ستة أشهر من تاريخ نشر اتمام التقديرات فى الجريدة الرسمية مع تقديم أسباب التظلم أما الممول وهو المالك أو المستأجر فقد نظم القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ طريقة طعن كل منهما على قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية .

ولما كان قانون ايجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لم يجز الطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة الا أمام المحكمة الابتدائية فكيف تتظلم الحكومة من قرار هذه اللجنة وهل يكون ميعاد تظلمها ستة

اشهر من تاريخ نشر اتمام التقديرات فى الجريدة الرسمية .

نرى أن هـذا النص لا يسرى على العقـارات الخاضعة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لان مجلس المراجعة لا يملك تعديله والسبيل أمام الحكومة هو الطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة امام المحكمـة الابتدائية خلال ثلاثين يوما تجرى من تاريخ علمها بالموصى عليه بعلم الوصـول اذا لم يطعن كل من المالك والمستأجرين على القرار ذلك ان لها مصلحة فى هذا الطعن وهو طلب زيادة القيمة الايجارية اى بزيادة وعاء الضريبة العقارية وبالتالى لتنميـــة حصيلتها وليس شك فى ان المصلحـة هنا تثبت اما لوزارة الخزانة أو لمجلس المحافظة حسبما هو مقرر من أيلولة حصيلة الضريبـة طبقـا لقـانون الادارة المحلية .

وخلاصة ما سبق أن لكل من المالك والمستأجر ومجلس المحافظة ووزارة الخزانة مصلحة فى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة .

المبحث الثالث

الحكم فى الطعن

ازاء عدم النص على قواعد خاصة بنظر الطعن فى قرار تحديد الأجرة ، فليس ثمت شك فى أن اجراءات نظر الطعن هى الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات وان كان سند الاثبات فى الغالب الأعم سيكون عن طريق الخبرة لتعلق أساس الطعن بأمور فنية هندسية ومحاسبة لا يتيسر للقـاضى الفصـــل فيها كتحديد ثمن الأرض وقت البنـاء وتكاليف البناء الفعلية .

وفى رأينا أنه ليس من العدل أن يترك الأمر لمحض تقـــدير الخبراء لذلك يكون من الأوفـق لو وضعت معايير محددة للاسترشاد بها فى تقارير الخبرة كما ان الشكوى من كثرة المنازعات المحالة على كاتب الخبراء عمت وليس من العـدل اطالة أن المنازعات ولسرعة حسم هذه الطعون نرى أن تقـوم وزارة العـدل بتخصيص مكتب خاص من خبرائها المهندسين لفحص هذه الطعون وبذلك يتاح لهم بحكم هذا اجادة العمـل وسرعة انجـازه فاذا ما روعيت المعايير الموحدة للتكاليف لا شـــك أن تقارير الخبرة ستكون اقرب الى العدالة .

ولم ينص القانون على عدم قابلية الحكم الصادر فى المنازعة لأى طعن أسوة بما فعل المشرع فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن ثم فان الحكم يقبـل الطعن عليـــه بالاستئناف والتمـاس اعادة النظر والنقض طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

وتنص المادة ١٠١ من قانون الاثبـات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجـة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبـول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

وقد حكمت محكمة النقض بأن القاعدة فى أحكام القضاء العادى الانتهائية هى حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بادلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ـ « الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٦ قضائية مجموعة النقض ١ لسنة ١٣ قاعدة ٦٦ صفحة ٤٤١ » والمنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها شرطه أن تكون المسألة فى الدعويين واحـــدة وان تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى وتعد الأساس لما يدعيه احدهما فى الدعوى الثانية « حكم النقض فى ٢٥ يناير ١٩٦٢ فى الطعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ قضائية المجموعة ١ لسنة ١٣ العدد الأول صفحة ١٢٧ » .

ولا يحوز الحكم حجية الأمر المقضى فيما جاوز المسألة المقضى فيها ولا غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها « محكمة النقض فى الطعن ٣١٩ لسـنة ٢٦ قضائية السالف ذكره » بمعنى أن شرط قيام حجية الأمر المقضى توافر وحده الموضوع والخصوم والسبب « محكمـــة النقض فى ١٣ يناير ١٩٦٢ الطعن ١٣٥ لسنة ٢٦ قضائية المجموعة ١ لسنة ١٣ العدد الأول صفحة ١٣ » فلا يحتج بالحكم ... الا على الخصوم الذين كانوا ممثلين فى الدعوى التى صدر فيها اذ المقرر فى قاعدة نسبية الا الأحكام انها تمنع أن يفيد ان يضار أحد بحكم لم يكن طرفا فيه « محكمة النقض فى ٦٤/٣/١١ الطعن ٤ لسنة ٣١ قضائية احوال شخصية المجموعة ١ لسنة ١٥

العدد الأول حكم ٥٧ صفحة ٣٣٥ » غير أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون أجرة الأماكن خرجت على هذه القواعد بقولها « ويترتب على قبول الطعن اعادة النظر فى تقدير أجرة جميع الوحدات التى شملها القرار المطعون عليه ، ويعتبر الحكم الصادر فى هذا الشأن ملزما لكل من المالك والمستأجرين ».

واذا ما لوحظ ان الطعن قد يرفع من المالك وحده أو من مستأجر لوحده من وحدات العقار دون الباقين .

فقد يذهب راى الى أن حجية الحكم الصادر فى الطعن استثنائية على قاعدة نسبية حجية الأمر المقضى فقد يفيد أو يضار من الحكم من لم يختصم فى الطعن .

غير ان هذا الراى مرجوع فى نظرنا ذلك أن المشرع لم يفعل أكثر من تقدير القاعدة القانونية المقررة فى المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة والتى نصت على ان « ... الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » وقد حكمت المحكمة الادارية العليا بأن حجية الأحكام الصادرة بالالغاء وفقا للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لاعدام القرار الادارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته .... فاذا صدر الحكم بالالغاء كليا كان أو جزئيا فانه يكون حجة على الكافة وعله ذلك ان الخصومة الحقيقية فى الطعن بالالغاء تنصب على القرار الادارى ذاته وتستند على أوجه عامة حددها القانون ، وهى عدم الاختصاص والعيب فى الشكل ومخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، وكل وجه منها له من العموم فى حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلا لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق « حكم ٢٦ نوفمبر ١٩٦٠ المجموعة ا السنة السادسة رقم ٣٠ صفحة ٢٠١ »
فحجية الحكم الصادر فى الطعن حجية مطلقة يتعدى أثرها الى من لم يكن خصما فى الطعن فلا يجوز اعادة نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم بالغاء قرار تحديد الأجرة ولو اختلف الخصوم والسبب اكتفاء بوحدة الموضوع وهو الغاء قرار تحديد الأجرة .

ولا مقنع فيما قد يقال من أن قرار تحديد الأجرة يتكون من قرارين احدهما أساسى وهو تحديد أجرة العقار كله وثانيهما فرعى وهو قرار توزيع الأجرة على وحدات المكان ذلك انه اذا ما الغت المحكمة القرار الأساسى فليس شك فى وجوب تعديلها للقرار الفرعى المرتبط بالأساسى ارتباطا الفرع بالأصل برابطة لا تقبل انفصاما فالقرار الفرعى يدور مع الأصلى وجودا وعدما فاذا ما حكم باعدام القرار الأصلى انعدم القرار الفرعى بحكم اللزوم وهذا هو ما تقتضيه العدالة المجردة .

غير أن المادة الرابعة عشرة من قانون ايجار الأماكن نصت على انه « اذا لم تكن العين مؤجرة وقت صدور قرار لجنة تحديد الأجرة ، جاز لأول مستأجر لها أن يطعن على هذا القرار خلال ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ عقده وفى هذه الحالة يقتصر أثر الحكم الصادر فى الطعن على أجرة الوحدة التى يشغلها الطاعن وحده دون باقى وحدات المبنى » وحكمة هذا النص هى تفويت ما قد يلجأ اليه بعض الملاك حيل برد قصدهم السىء فهذا النص استثنائى على قاعدة الأثر المتعدى للحكم وقد جاء حريا بالمشرع أن يكون أكثر وضوحا فى صياغته بأن يقتصر الاستثناء على العين التى شغلها المالك بنفسه أو لم تؤجر الا بعد صدور الحكم فى طعن باقى المستاجرين .

المبحث الرابع

فى طبيعة الطعن على قرار تحديد الأجرة

فى المبحث الأول انتهينا الى أن قرار لجنة تحديد الأجرة هو قرار ادارى تصدره جهة الادارة بما لها من سلطة ملزمة وفى المبحث الثانى خلصنا الى أن الطعن يوجه الى هذا القرار الادارى وفى المبحث الثالث تبينا أن الحكم الصادر فى الطعن حكم ذى حجية متعدية الأثر فهو يلزم غير من اختصموا فى الطعن وبالتالى يكون الطعن على قرار تحديد الأجرة فى حقيقته دعوى الغاء قرار ادارى ومن المقرر فى فقه الاجراءات الادارية ان دعاوى الالغاء ليست دعاوى ذاتية شخصية فهى ليست دعوى تقوم على مطالبة الفرد بحق ذاتى له وهى ليست منازعة بين الطرفين ولا يدافع فيها المدعى عن سند ذاتى وانما هى دعوى عينية موضوعية والمدعى يدافع فيها عن مركز موضوعى .

ودور القاضى فى هذه الدعوى لا يقتصر على مجرد النطق بالالغاء أو الرفض شأن دعاوى الالغاء التى يختص بنظرها القاضى الادارى وانما يتعدى دوره ذلك الى الحكم بتعديل أو بتصحيح قرار تحديد الأجرة فالطعن يتضمن بطبيعته ما يترتب عليه من آثار مالية وهى المصلحة الحقيقية لرافع الطعن ولذلك تكون الدعوى فى طبيعتها دعوى موضوعية تستهدف المطالبة بحقوق ذاتية .

وبذلك يحل الحكم الصادر فى الطعن محل قرار لجنة تحديد الأجرة ولا حاجة الى اللجوء الى قواعد تنفيذ الأحكام المقررة فى الاجراءات الادارية من الغاء القرار واستصدار قرار جديد بدلا منه من لجنة تحديد الأجرة .

وليس فى مسلك المشرع أى شذوذ فمن المقرر ان القضاء العادى يختص بالفصل فى بعض الدعاوى الادارية بالاضافة الى أن اختصاص القضاء الادارى فى جمهوريتنا لازال محددا على سبيل الحصر وان الأصل هو اختصاص القضاء العادى بكافة الدعاوى .

ومسلك المشرع حميد اذ أنه ناط بالمحاكم العادية القريبة من طرفى الخصومة مكانيا فى حين أن القضاء الادارى متمركز فى القاهرة الأمر الذى ينسجم مع ما قرره الميثاق الوطنى من تيسير اجراءات التقاضى .

ويضاف الى ما تقدم أن المشرع اذ قصر الفصل فى الطعن على القضاء العادى لم يقصر حكمه على مجرد الالغاء أى على الأثر الهادم للقرار كما هو مقرر بالنسبة للقضاء الادارى اذ لتنفيذ أحكام القضاء الادارى يتعين على جهة الادارة ان تقوم بذاتها بتنفيذ الأثر البناء للحكم أى باصدار قرار جديد يحل محل القرار المحكوم باعدامه ذلك أن القضاء الادارى بحكم مبدأ الفصل بين السلطات لا يملك أن يحل نفسه محل جهة الادارة فيصدر القرار الواجب عليها اصداره أى الأثر البناء للحكم بل هو متروك لجهة الادارة ، وانما لون المشرع الحكم فى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة بلون أحكام القضاء العادى فالمحكمة الابتدائية وهى تحكم بالغاء القرار تختص أيضا باصدار القرار الجديد أى بالأثر البناء فتصدر حكمها بتحديد أجرة المكان كله وتوزعها على وحداته وفى هذا تيسير لاجراءات التقاضى وتوفير لوقت المتقاضين .

وينبنى على الطعن دعوى موضوعية عينية بطلب الغاء قرار ادارى أثر نراه شديد الاهمية اذ عند عدم النص على حكم مسألة ما يتعين الاستهداء فى حلها بالرجوع الى القانون الادارى وعلى سبيل المثال يترتب على مجرد الطعن على قرار تحديد الاجره عدم اكتساب هذا القرار اى حصانة تعصمه من الالغاء حسبما هو مقرر فى فقه القانون الادارى فيكفى اذن ان يطعن احد المستأجرين على القرار فى الميعاد حتى يترتب على الطعن عدم استقرار المراكز القانونية للمالك ولباقى المستاجرين ومن ثم فما دام الطعن منظورا ولم يصدر فيه حكم فانه يجوز لأى من ذوى المصلحة أن يطعن عليه ويكون طعنه مقبولا ، كما يجوز لأى من المستأجرين أن يتدخل فى الطعن منضما للمستأجر الطاعن ويكون تدخله مقبولا أيضا .

استقرت على ذلك أحكام القضاء الادارى ذلك أن الطعن يوجه الى قرار تحديد أجره العقار كله لا الى القرار الفرعى بتوزيع الأجره على وحدات العقار وهو أيضا ما يمكن استخلاصه قياسا على حكم محكمة النقض بجلسة ٤ أبريل ١٩٦٣ فى الطعنين رقمى ٣٢ ، ٣٣ لسنة ٢٨ قضائية حيث قالت انه « لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز عند فوات ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته .. » المجموعة ١ لسنة ١٤ العدد الثانى حكم ٦٨ صفحة ٤٩١ فقياسا على هذا المبدأ ولأن قرار تحديد الأجره موضوع لا يقبل التجزاة باعتباره يحدد أجره عقار بأكمله بناء على تكاليفه فانه يكون لأى مستأجر فان الطعن على هذا القرار فى الميعاد أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع من المالك أو من المستاجر المرفوع فى الميعاد وليس شك فى أن اجازة قبول مثل هذا الطعن ستساعد على صدور حكم أقرب ما يكون الى العدالة بالاضافة الى أن ذلك سيحقق غاية المشرع من أثر حجية الحكم المطلقة .

الأستاذ
رفعت محمد حسن حليم
المحامي

العلاقة القانونية لمحامي القطاع العام بالشركات والمؤسسات العامة

صدرت قوانين يوليو الاشتراكية سنة ١٩٦١ والتى قامت بتحديد ملامح المجتمع الاشتراكى العربى الذى يتميز بسمات ينفرد بها ، وكان حجر الزاوية فى هذا التطوير هو نقل ملكية الانتاج الى الشعب بعد أن مر الاقتصاد المصرى بعد ثورة ١٩٥٢ بمرحلة التمصير ، الا أنه كان من الواجب ان يعود الى الشعب – كل الشعب وصاحب المصلحة الحقيقية – عائد انتاجه ، فكانت قوانين يوليو ١٩٦١ .

ولسنا هنا فى مجال تحديد مفهوم ومضمون الشعب بالمعنى العلمى ، ذلك لأن هذا الأمر انما ينفرد به الفكر السياسى والنظريات والمذاهب السياسية التى خاضت فى تعريف الشعب والدولة . الا انه قفزا على الحواجز فى هذا المجال اصبحت الدولة هى المسيطرة على كل وسائل الانتاج باسم الشعب تحقيقا لمجتمع الرفاهية والعدل القائم على الديموقراطية التى لا تتحقق الا بالحرية وحرية التعبير ، فان حرية الكلمة هى المقدمة الأولى للديموقراطية ، وسيادة القانون هو الضمان الأخير لها .

وكان أحد وسائل النظام الاشتراكى هو تدعيم التنظيمات النقابية على خلاف الرأى القائل بأن التنظيمات النقابية لامبرر لوجودها فى ظل المجتمع الاشتراكى باعتبارها تنظيمات تدافع عن مصالح خاصة ، الا أن هذه التنظيمات تستطيع أن تقوم بدور مؤثر وفعال فى التمكين للديموقراطية السليمة « ميثاق العمل الوطنى الباب الخامس » .

ومن بين هذه التنظيمات النقابية « نقابة المحامين » التى تحاول أن تضطلع برسالة واجبة عليها هى ضمان حماية الثورة فى ظل مبدأ سيادة القانون وتحقيق ماقرره المؤتمر القومى العام للاتحاد الاشتراكى العربى فى ضرورة ان تتأكد سيادة القانون ليكون أعمق من مراكز القوة واقوى من ارادة الافراد ولتحقيق حرية الوطن وحرية المواطن .

« المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ » .

ولا تجد الدولة خيرا من المحامين العاملين فى اطار ملكية الشعب لالزامهم بدعم هذه المبادىء جميعها والمحافظة عليها وعلى ماتعلقه الجماهير على القطاع العام من آمال فى تحقيق أهداف التنمية .

وكانت أول لبنة فى بناء هذه المسئولية هو صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ الذى حدد ملامح بعض هذه الأسس والذى اصطدم بالكثير من العقبات فى التطبيق وادخل المحامين العاملين فى القطاع العام فى صراعات عنيفة مع الجهات التى يعملون بها الى أن صدر قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ وأرسى الأسس والمفاهيم التى يؤمن المحامون – فى الاضطلاع بمسئولياتهم – بتلك المفاهيم التى تقيم المجتمع الاشتراكى على أساس :

اولا – ملكية الشعب لوسائل الانتاج ممثلة فى القطاع العام .

ثانيا – مبدأ سيادة القانون .

وتمشيا مع هذا المفهوم ليس هناك ادنى خلاف على ان المحامى الذى يعمل فى خدمة القطاع العام انما هو فى حقيقة الأمر العنصر الاول والرئيسى والفعال فى حماية ملكية الشعب لوسائل الانتاج بالحفاظ على مبدأ سيادة القانون .

وعلى هدى ماتقدم اصبح من اللازم أن تتحدد طبيعة العلاقة القانونية بين المحامين والقطاع العام الذى يعملون به ويسوقنا هذا حتما الى تحديد قواعد التأديب والمساءلة الخاصة بهم .

وحتى يمكن أن نلم بالموضوع الماما يقترب من الكمال يتحتم علينا ان نعود القهقرى حتى نستطيع تطور هذه العلاقة منذ كانت وليدة بمولد القوانين الاشتراكية ثم نسبق الحوادث ونحدد معالم مستقبل هذه العلاقة فى ظل المشروعات المقدمة .

وعلى هذا الأساس فان هذه الدراسة نتناولها فى مباحث خمسة :

المبحث الأول

طبيعة علاقة المحامين العاملين بالقطاع فى ظل القرار الجمهورى رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١

اولا ـ طبيعة هذه العلاقة فى ظل قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ الذى الغى بالقرار الجمهورى رقم ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ .

ثانيا ـ طبيعة هذه العلاقة فى ظل قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

ثالثا ـ قواعد التأديب الخاصة بالمحامين العاملين بالقطاع .

رابعا ـ القواعد التى وردت فى قانون المحاماة الجديد لتنظيم علاقة المحامين العاملين بالجهات التى يعملون بها .

خامسا ـ مستقبل هذه العلاقة وما يجب أن تكون عليه فى ظل المشروعات المقدمة .

وان كل ما نسير فيه من طريق انما هو نوع من الاجتهاد المنفرد أرجو أن تكون فيه موفقين ومتسقين مع منطق الأمور فى تحديد طبيعة هذه العلاقة على أساس انها علاقة عمل تقوم على الرقابة والاشراف والتوجيه او انها علاقة من نوع خاص تقتضيها ظروف العمل وما نوع هذه العلاقة ومسماها .

بتاريخ ١٨/١٠/١٩٦١ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الادارات القانونية فى المؤسسات العامة .

ونشر هذا القرار بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٤٩ الصادر فى ٣٠/١٠/١٩٦١ ، ومن الملاحظات التى تعطى دلالة معينة أن هذا القرار قد صدر بعد قوانين التأميم والقوانين الاشتراكية بثلاثة أشهر عندما بدأت هذه القوانين تدخل فى نطاق التطبيق والرسوخ .

وكان القرار فى ذلك متسقا مع منطق الأمور مع ضرورة تاكيد مبدأ سيادة القانون حماية للنظام الاشتراكى الجديد .

وبامعان النظر والتأمل فى نصوص هذا القرار نستطيع أن نخرج بالملامح الآتية :

اولا ـ اوجبت المادة الثانية انشاء ادارة قانونية فى كل مؤسسة ثم تحددت اختصاصات الادارة القانونية على الوجه التالى :

١ ـ مباشرة القضايا التى ترفع من المؤسسة أو الشركات التابعة لها أو التى ترفع عليها .

٢ ـ ابداء الفتاوى والآراء التى يتطلبها سير العمل .

٣ ـ صياغة اللوائح والعقود وابداء الرأى فيها .

٤ ـ اجراء التحقيقات التى تكلف باجرائها .

٥ ـ مراقبة تطبيق المؤسسة او الشركة للقوانين واللوائح والأنظمة السارية .

واذا كانت هذه الاختصاصات جميعا لا يقوم بها الا رجل قانون فهل يمكن أن يضطلع بالاختصاص الأول الا محام يباشر القضايا ، ومن المحتم أن يكون محاميا نقابيا ـ نقول فى ذلك أن هذا الأمر لا يكون الا كذلك .

ثانيا ـ التبعية والرئاسة وجهة المساءلة :

ا ـ نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية على أن الادارة المذكورة مسئولة مباشرة عن ...

الاختصاصات أمام رئيس مجلس ادارة المؤسسة .

٢ ـ نصت المادة ٧ من القرار على أنه « يكون المندوب المشار اليه فى المادة السابقة مسئولا عن أعماله فى خدمة الشركة أمام رئيس مجلس ادارة الشركة ... » .

ثالثا ـ نصت المادة ١٠ على انه « استثناءا من أحكام المادة ٢ يجوز انشاء ادارات قانونية فى بعض الشركات اذا تطلبت طبيعة العامل فيها او احتياجاتها المتخصصة ذلك أو اذا كان يتبعها عند صدور هذا القرار ادارات قانونية تتولى الاختصاص المشار اليه فى المادة المذكورة ... » .

ماذا يمكن أن نستفيد من ذلك ؟

نمهد لذلك بتحديد طبيعة العلاقة الوظيفية بالمؤسسة العامة والشركة :

١ ـ بالنسبة للمؤسسة واذا كانت المؤسسة العامة فى مفهوم القانون هى شخص معنوى عام فان العلاقة الوظيفية بها هى علاقة تنظيمية متعلقة بالنظام العام .

٢ ـ بالنسبة للشركة » ولما كانت تعتبر من قبيل الشخص المعنوى الخاص فان العلاقة بها هى علاقة عمل تعاقدية وان كان ينظمها القانون .

أمر آخر يدلنا على الطريق هو أن الفكر القانونى الوليد انما يولد دون أن تتحدد له معالم محددة قاطعة وبارزة ذات رسوخ وعمق الى أن يدخل فى دور التطبيق والتجربة والصواب والخطأ فتحدد له معالم .

وعلى هذا فان طبيعة العلاقة بين العاملين فى الادارات القانونية والمؤسسات كانت علاقة وظيفية تنظيمية حتما ولكن لها سمات وملامح لم تكن قد تحددت أو رسخت فى ضمير المشرع بعد .

لا يمكن فى هذا المجال القول أنهم كان لهم وضع متميز عن باقى الموظفين ولكن لاحساس المشرع بأن هذا أمر يقتضيه التطبيق الاشتراكى فقد أخرجه الى عالم الوجود ثم ترك للتجربة والمران أن تحدد معالم وملامح هذا المولود الجديد .

وفى هذا المجال نثير الكثير من التساؤلات التى نتركها بلا اجابة مؤقتا :

١ ـ لماذا ورد بالمادة الثانية تحديد لاختصاص الادارة ولم يترك ذلك للوائح الداخلية بالمؤسسة ونظام العمل بها ؟

٢ ـ لماذا خص الادارة القانونية بحق ـ أو واجب ـ مراقبة تطبيق المؤسسة أو الشركة للقوانين واللوائح والأنظمة السارية ؟

٣ ـ لماذا تحددت مسئولية الادارة القانونية أمام رئيس مجلس الادارة مباشرة متجاوزة بذلك التسلسل الرئاسى ؟

٤ ـ ورد بالمادة الثالثة ما نصه « يضع مجلس ادارة المؤسسة لائحة بنظام العمل فى الادارة المذكورة ... » فهل تتسم هذه الادارة والعاملون بها بسمات معينة تحتم وضع لائحة خاصة بهم تسير جنبا الى جنب مع اللائحة التى تسير عليها المؤسسة خاصة وان الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة قررت بان « يصدر بهذه اللائحة قرار جمهورى »وبذلك تكون على نفس مستوى اللائحة التى تسير عليها المؤسسة ؟

٥ ـ ورد بالمادة الثامنة من القرار ما نصه : « لا يجوز نقل موظفى الادارة القانونية الفنيين من وظائفهم الى أية وظائف أخرى فى المؤسسة الا بموافقتهم » وقد سلب هذا النص سلطة رئيس مجلس الادارة فى نقل العضو الفنى بالادارة القانونية الى وظيفة أخرى على خلاف القاعدة العامة فى حق رئيس مجلس الادارة فى تنظيم الوظائف ونقل الموظفين من جهة الى أخرى ومن وظيفة الى أخرى .

٦ ـ جاء بالمادة التاسعة من القرار « على موظفى الادارة القانونية فى المؤسسات المشار اليها مراعاة أصول المهنة والالتزام بواجباتها وآدابها ... » .

وهو نفس نص قانونى المحاماة القديم والجديد فى تحديد واجبات المحامى .

٧ ـ ثم أردفت نفس المادة بقولها : « .. وفى حالة مخالفتها تسرى فى شأنهم ـ فضلا عن القوانين الخاصة فى هذا الشأن ـ العقوبات التاديبية ... » .

فهل كان فى ضمير المشرع أن الاعضاء الفنيين

العاملين بالادارات القانونيــة يخضعون لقواعد التأديب الخاصة بالمحامين الى جانب قواعد التأديب الأخرى ؟

كل هذه التساؤلات تقف امامها الحقائق التالية :

١ ـ ان اللائحة الخاصة بالادارات القانونية قد صدرت فى حدود القواعد المقررة فى القرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ باصدار لائحة نظام موظفى وعمال المؤسسات العامة .

٢ ـ ان القرار الجمهورى قد وضع قواعد وظيفية بحتة للتعيين طبقا لما ورد بالمادة ٤ .

٣ ـ ان العقوبات التأديبية التى تتضمنها لائحة نظام العاملين بالمؤسسات العامة تسرى على الأعضاء الفنيين العاملين بالادارات القانونية فضلا عن القوانين الخاصة بهم .

نخرج من ذلك جميعه أن طبيعة العلاقة القانونية للمحامين العاملين بالمؤسسات العامة وشركاتها انما هى فى ذاتها اما علاقة وظيفية أو علاقة تعاقدية حسب الجهة التى يعمل بها العضو الفنى ـ الا ان هذه العلاقة أحيطت بسياج من الضمانات التى تكفل للعضو الفنى حرية العمل والانطلاق خاصة وان مسئولياته المحددة بالمادة الثانية تدخله فى صراع مع جهة الادارة خاصة فيما يتعلق بالأمور الآتية :

١ ـ حالة ابدائه فتوى أو رأى أو مشورة قانونية على غير هوى جهة الادارة .

٢ ـ حالة اجرائه تحقيقا مع أحد المسئولين بالجهة التى يعمل بها .

٣ ـ حالة مراقبته لتطبيق القوانين واللوائح والأنظمة السارية واعتراضه على امر يتعارض مع القوانين أو اللوائح .

ولم يكن فى ضمير المشرع آنذاك تصور واضح فى امكان عدم وجود علاقة تبعية أو رئاسية للجهة التى يعمل بها العضو الفنى وان هذه العلاقة يمكن ان تكون علاقة من نوع آخر ذات طبيعة متميزة عن العلاقة الوظيفية أو علاقة العمل .

وان كل ماوضعه المشرع من حقوق واختصاصات وضمانات كانت النواة الأولى التى وضعت بعناية فى حقل القانون فأثمرت ماتضمنه قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ وماتضمنه من تحديد ملامح جديدة فى طبيعة هذه العلاقة ـ تلك التى نتناولها فى المبحث الثانى .

وان كان القرار الجمهورى المذكور قد ألغى بالقرار الجمهورى رقم ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ فان ما أوردناه آنفا كان على سبيل الدراسة التاريخية التى تمهد لصلب الموضوع ومستقبله والاتساق المنطقى للدراسة ولنجلو للقارىء جوانب البحث لتفهم واستيعاب مانسوقه فيما يلى

المبحث الثانى

طبيعة العلاقة القانونية للمحامين العاملين بالقطاع العام

فى ظل قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨

فى الفترة من ١٩٦١ الى ١٩٦٨ تعرض الأعضاء الفنيون لصراعات رهيبة فى اثبات وجودهم والمحافظة على كيانهم ومحاولة ايجاد المناخ المناسب حتى يضطلعوا بأعبائهم ومسئولياتهم المهنية والقومية الى ان صدر قانون المحاماة الجديد ـ وقد جاء بمذكرته الايضاحية :

« واباح المشرع لمحامى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها حق الانضمام الى النقابة ـ (المادة ٣/٥٢) لتفيد النقابة من وجود أعضاء فيها يعملون فى اطار ملكية الشعب ، ملزمين بدعمها والمحافظة على ماتعلقه الجماهير عليها من أهداف التنمية » .

وبذلك تكون قضية المحامين العاملين بالقطاع العام قد تأكد ارتباطها الوثيق بقضية النظام الاشتراكى والتنظيم النقابى ومبادىء الحرية والديموقراطية ومبدأ سيادة القانون .

واصبح كذلك من الممكن أن تتحدد طبيعة علاقة المحامين بالمؤسسات والشركات بملامح وسمات جديدة أكثر وضوحا .

ولكن ما هى طبيعة هذه العلاقة القائمة بين المحامين العاملين بالادارات القانونية والجهات التى يعملون بها ؟

هل هنالك ثمة علاقة وظيفية أو علاقة عمل ؟

ان هذه العلاقة تقوم على أركان ثلاثة : الرقابة والاشراف والتوجيه ، وعلى هذا فاننا نناقش هذه الأركان أو العناصر ونحدد مدى توافرها فى هذه العلاقة :

أولا ــ الرقابة :

وفى تعريف الرقابة هى تحديد ما اذا كان الموظف أو العامل يسير طبقا للتعليمات والتوجيهات الصادرة اليه من الجهة التى يعمل بها وفى نطاق اللوائح والقوانين .

وعلى المستوى الفنى والموضوعى فى مجال بحثنا لانرى ان عنصر الرقابة متوافر وذلك للاسباب الآتية :

١ ــ ذلك ان من اختصاصات المحامين مراقبة تطبيق القوانين واللوائح والأنظمة السارية فكيف يتأتى منطقيا ان يراقب المحامى بواسطة من يقوم بمراقبته .

٢ ــ أن المحامى يقوم باجراء التحقيقات التى تسند اليه ويجوز له فى هذا المجال اجراء التحقيق مع أى موظف مهما كان مستواه ، وقد يصل به الأمر الى حد ابلاغ النيابة ، ومن هنا يظهر التناقض الواضح بين هذه الاختصاصات وامكان وجود نوع من الرقابة باعتبارها عنصرا من عناصر علاقة العمل .

ثانيا ــ الاشراف :

ان العمل القانونى فى مجموعه يتسم بطبيعة خاصة تخرجه من أية طبيعة لعمل آخر . فكافة الأعمال المهنية الأخرى انما تقوم على حقائق مجردة يكفى مجرد استيعابها .

أما العمل القانونى انما يقوم على أساس فكر ومنطق وتصارع آراء ولا يمكن المحاسبة على ذلك ولا يقبل عقلا ان يكون لجهة الادارة نوع من الاشراف على مباشرة العمل القانونى .

فهل يجوز لمدير مثلا أن يشرف على محام اثناء مباشرته لتحقيق ؟ ان ذلك يخرجه حتما عن حدود النزاهة والحيدة .

هل يجوز لمدير أن يحاسب محاميا على رأى ابداه فى فتوى على غير ما يرى هذا المدير ؟ ان هذا يخرج العمل القانونى حتما عن طبيعته التى تتميز بالاستقلالية .

ومن ثم فانا لا نرى أن عنصر الاشراف متوافر فى هذه العلاقة .

ثالثا ــ التوجيه :

وهو اصدار التعليمات فى خصوص العمل الذى يباشره المحامى والتزام المحامى باتباعهذه التعليمات فهل يتوافر هذا فى طبيعة عمل المحامى ؟ ان هذا أمر لا يقبله العقل أو المنطق بالنسبة لأى اختصاص من اختصاصات المحامى ومسئولياته .

ذلك سواء بالنسبة للقضايا ومباشرتها فان هذا عمل فكرى وعقلى بحت لا يقبل تدخلا من أحد مهما كان مستواه الوظيفى لأن ذلك يقضى تماما على طبيعة العمل القضائى وحرية المحامى واختصاصه فى مباشرة دعواه ــ كما ان ذلك يتعارض مع طبيعة أعمال التحقيقات وابداء الفتوى والمشورة ــ وبذلك يمكن أن ننتهى الى أن ركن التوجيه غير متوافر فى هذه العلاقة .

واذا ما انتهينا الى أن كافة أركان أو عناصر العلاقة الوظيفية أو علاقة العمل غير متوافرة ومن ثم فان هذه العلاقة لا يمكن ادراجها تحت مسمى العلاقة الوظيفية أو علاقة العمل .

ولكن ما هى طبيعة هذه العلاقة ؟

مازال البعض يصر على قيام العلاقة الوظيفية مستندا الى أمرين :

١ ــ ان قيام هذه العلاقة يقوم على أساس التعيين فى وظيفة بقرار ادارى .

٢ ــ ان المحامى يتقاضى أجرا أو مرتبا .

٣ ــ انه يخضع لقواعد التأديب ، ويجوز توقيع الجزاء عليه بمعرفة الجهة التى يعمل بها .

ونقول فى ذلك ان هذه الأسانيد لايمكن أن تعمى البصر عن الحقيقة والجوهر فى ذاته .

فبالنسبة للحجة الأولى فان التعيين ــ اذا جاز لنا الأخذ بهذه التسمية ــ ما هو الا الشكل الذى توجد به هذه العلاقة ــ كما وان هذا القرار الصادر بالتعيين وفى مجال العلاقة مع الشخص

المعنى الخاص هو بذاته محل مناقشة بصفة عامة اذ انه يعتبر أحد ركنى عقد سواء كان ايجابا او قبولا كما انه فى بعض الحالات يعتبر تصرفا من جانب واحد مؤثرا على المراكز القانونية للعقد .

وبالنسبة للحجة الثانية وهى تقاضى المحامى اجرا أو مرتبا ـ واذا كان هـذا الأجـر يتسـم بالدورية ـ فما القول بالنسبة للوكيل بأجر الذى يتفق على اجر دورى يتقاضاه من موكله ؟ هل يقيم ذلك علاقة عمل بينهما ؟ لانحسب ذلك ـ ذلك لأن الأجر أو المرتب الدورى لا يكفى وحده لاثبات العلاقة الوظيفية أو علاقة العمل .

وبالنسـبة للحجة الثالثـة الخاصـة بقواعد التأديب فهـذه نفرد لها بحثا مسـتقلا بالمبحث الثالث .

وخرج البعض الآخر برأى يقول أن هذه العلاقة هى علاقة وكالة يكون فيها المحامى وكيلا عن الجهة التى يعمل بها مستندين فى ذلك الى أمرين : -

١ ـ ان المحامى يباشر القضايا ويترافع فيهـا ويمثل الجهة التى يعمل بها بموجب توكيل خاص أو عام طبقا لنص المادة ٨٩ من قانون المحاماة ، وقد جاءت هذه المادة على اطلاقها دون تفرقة بين محام يعمل فى مكتبه الخاص أو محام يعمل بالقطاع العام .

٢ ـ ان المحـامى يباشر الافتـاء ويبـدى الرأى والمشورة للجهة التى يعمل بها .

ونقول فى ذلك انه وان كان ذلك يحمل جانبا من الصحة والحجية الا ان القائلين بهذا الرأى قد اغفلوا أمرين :

١ ـ اختصاص المحامى فى اجراء التحقيقات مع الموظفين العاملين بالجهة التى يعمل بها على اى مسـتوى كانوا واقتراح توقيـع الجزاء عليهم وقد ينتهى به الأمر الى ابلاغ النيابة ضدهم .

٢ ـ اختصاص المحامى بمراقبة تطبيق القـوانين واللوائح والانظمة السارية .

فهل يدخل ذلك فى طبيعة عمل الوكيل بمفهومه القانونى ؟

واذا كان ـ كما سبق القول ـ العمل القضائى ومباشرة الفتوى تعتبر من قبيل الوكالة الا أن ذلك يعتبر تكييفا مبتسرا للعلاقة لاغفال باقى اختصاصات المحامى .

واذا كان فقه القانون لابد وأن يتصف بالمرونة ومكنة التطور لامكان استيعاب الأفكار الجديدة التى تقتضيها طبيعة الأمور وسنة الحياة وتطور المجتمع الذى يستتبع تطور طبيعة العلاقات وادخال علاقات جديدة اقتضتها ظروف الحال .

خاصة وان القانون والقواعد القانونية يمكن أن تعتبر كائنا حيا يتطور بتطور العلاقات ليواجـه احتياجاتها خاصة وانه من صنع البشر » .

وعلى هذا واذا كنا قد انتهينا الى القول بأن هذه العلاقة لاتعتبر من قبيل العلاقة الوظيفية أو علاقة العمل كما انها لاتعتبر من قبيل الوكالة .

فانه يمكن القول بانها علاقة ذات طبيعة خاصة لم تتحدد معالمها بعد خاصة وانها مازالت فى مراحل التطور وقابلة للتغيير وادخال نوع من التعديلات عليها على الوجه الذى سيرد فيما بعد بالمبحث الخامس .

المبحث الثالث

قواعد التأديب

الخاصة بالمحامين العاملين بالقطاع العام

فى عجالة قصيرة نعود مرة اخرى الى نص المادة التاسعة من القرار الجمهورى رقم ١٥٧٠ لسـنة ١٩٦١ والتى ورد بها : « وعلى موظفى الادارات القانونية فى المؤسسات المشار اليها مراعاة اصـول المهنة والالتزام بواجباتها وآدابها ، وفىحالة مخالفتها تسرى فى شأنهم ـ فضلا عن القوانين الخاصة فى هذا الشأن ـ العقوبات التأديبية التى تتضمنهـا لائحة نظام موظفى المؤسسات العامة والاحكام التى تتضمنها اللائحة الداخلية المنصوص عليها ...» .

ونستخلص من هذه المادة الأمور الآتية :

اولا ـ ان القرار قد حدد التزامات العـاملين بالادارات القانونية وواجباتهـم على هدى ما ورد بقانون المحاماة وانه تمشيا مع هذا المنطق قد احال الى قانونهم الخـاص فى شأن قواعـد التأديب الخاصة بهم .

ثانيا ـ ان القرار فى المادة الثالثة قد ألزم المؤسسات بوضع لائحة بنظام العمل فى الادارة القانونية ويصدر بها قرار جمهورى ـ ومن البديهى أن هذه اللائحة الخاصة تتضمن قواعد تأديب خاصة بالعاملين الفنيين بالادارات القانونية تسرى عليهم .

ثالثا ـ ولما كانت طبيعة هذه العلاقة لم تتحدد بعد فى ظل القرار الجمهورى رقم ٦١/١٥٧٠ الا على أساس انها علاقة وظيفية أو علاقة عمل فان العاملين بالادارات القانونية وحتى صدور قانون المحاماة الجديد كانوا يخضعون كذلك لقواعد التأديب الواردة بلائحة العاملين بالمؤسسات ولائحة العاملين بالشركات .

وهذا الوضع الشاذ الفريد من نوعه يظهر منه أن الأعضاء الفنيين وقبل صدور قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ كانوا يخضعون لثلاثة نظم فى قواعد التأديب .

ويرجع ذلك الى الوضع المتميز ـ وليس الممتاز ـ الذى وضع فيه العاملون فى الادارات القانونية والذى كان نواة التطور كما سبق القول .

وبصدور قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ وسريانه اعتبارا من ١٣ نوفمبر ١٩٦٨ تحددت قواعد تأديب المحامين تحديدا صريحا وواضحا .

واذا كان العاملون بالمؤسسات العامة يحكم علاقتهم القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والعاملون بشركات القطاع العام يحكم علاقتهم القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ فان صدور قانون المحاماة سنة ١٩٦٨ قد أبرز لنا أمرين :

الاول : انه وبالنسبة للقانون رقم ٣٢ لسنة١٩٦٦ فقد صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ لنسخ قواعد التأديب الخاصة بطائفة معينة هى طائفة المحامين وأتبعهم تماما للقانون الذى يحكم طبيعة عملهم وهو قانون المحاماة وذلك تمشيا مع قاعدة ان اللاحق ينسخ السابق فى خصوصية موضوع واحد يعالجه كل منهما .

١٩٦٦ تطبيقا لقاعدة التدرج التشريعى فان القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يسمو على القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ومن ثم فان قانون المحاماة بما ورد به من قواعد للتأديب هى التى تسرى فى خصوص تأديب المحامين العاملين بالقطاع العام .

هذا فضلا عن أن المحكمة الادارية العليا قد أصدرت حكما أرسى مبدأ بشأن قواعد التأديب بصفة عامة الواردة فى المادة ٦٠ من لائحة العاملين بالقطاع العام مفاده أن قواعد التأديب الواردة فى هذه المادة تتعارض دستوريا مع قواعد ترتيب الاختصاص القضائى المقرر للمحاكم القضائية ذلك أن المادة ٦٠ من اللائحة أضافت اختصاصا قضائيا للمحاكم التأديبية بقرار من رئيس الجمهورية فى حين أن الاختصاص القضائى لا يتقرر الا بقانون طبقا للمبادىء الدستورية .

ونخرج من ذلك جميعه الى أن قواعد التأديب الخاصة بالمحامين العاملين بالقطاع العام لا يحكمها أو يحددها أو ينظمها الا قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يظاهرنا فى ذلك ما ورد فى نص المادتين ١٢٣ ، ١٤٢ من القانون .

حيث تقول المادة ١٢٣ : « على المحامى أن يتقيد فى سلوكه المهنى والشخصى بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة ، وأن يقوم بجميع الواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلى للنقابة وآداب المحاماة وتقاليدها » .

وورد بالمادة ١٤٢ : « كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلى للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدر المهنة يجازى باحدى العقوبات التأديبية التالية .... » .

وقد جاءت هاتين المادتين على اطلاقهما دون تمييز أو تخصيص بين المحامين العاملين بالقطاع العام والمحامين أصحاب المكاتب الأمر الذى نستخلص منه أن العقوبات التأديبية الواردة بالمادة ١٤٢ وقواعد التأديب الواردة بالباب الخامس من المواد ١٤٢ الى ١٦٣ هى الواجبة السريان دون غيرها على المحامين العاملين بالقطاع العام .

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية ما نصه :

« واستبقى المشروع نظام التأديب المنصوص عليه فى القانون الحالى لما ينطوى عليه من ضمانات تتوافر بها الحيدة الكاملة (الباب الخامس) » .

ولنا هنا وقفة عند عبارة (ضمانات تتوافر بها

الحيدة الكاملة) وماذا تعنيه هذه العبارة وماتنطوى عليه من معنى ومدلول أن لم تكن تعنى المحامين العاملين بالقطاع العام والا فما هو المجال الذى يجب ان تتوافر فيه ضمانات الحيدة الكاملة فى محاسبة وتأديب المحامين العاملين بالقطاع العام واخراجهم من نطاق قواعد التأديب الواردة فى القانون رقم ٣٢/ ٦٦ والقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩/٦٦ ــ ومما يزيد هذا المعنى تأكيدا ماورد كذلك فى المذكرة الايضاحية من قول : « وسوى المشروع بين اعضاء الجمعية فى الحقوق والواجبات العامة وفى حقهم فى الترشيح والانتخابات العامة » .

وأن ما ورد بقانون المحاماة من استقلال فى قواعد التأديب الخاصة بالمحامين ليس ببدعة فقــد جاء بقانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى المادة ٤٦ مانصه : « لا تسرى احكام هذا القانون على الموظفين الذين ينظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة» ومعنى هذا النص أن المحامين العاملين بالقطاع العام يسرى عليهم الاستثناء الوارد فى هذا النص ما دام قانون المحاماة الجديد قد نظم قواعد تأديبهم مع الأخــذ فى الاعتبار ان قانون النيابة الادارية صادر سنة ١٩٥٨ . واذا كان من الممكن ان نسمى المحامين العاملين بالقطاع العام ــ جوازا ــ موظفين .

وقــد كان المشرع فى ذلك متســقا مع منطق الأمور واخراج المحامى من نطاق سلطات المسئولين الاداريين ذلك أن المحاماة فى طبيعة كيانها بصرف النظر عن مجال نشاطها هى مهنة السهر على سيادة القانون .

وتشبيه المحامى برجل القضاء الواقف فيــه معنى من معانى حرص المشرع على استقلال هــذه المهنة وحيادها فى استيعاب القانون وفهمه وتطبيقه بصرف النظر عن مخالفة ذلك لرأى واتجاه المسئولين الاداريين .

ومن هنا نشأ الصراع المعروف بين العــاملين بالادارات القانونية والرئاسات الادارية .

وترتيبا على ذلك فان قانون المحاماة الجــديد يعتبر القــانون الذى ينفرد بوضع قواعد خاصة للتحقيق مع المحامين فى القطــاع العام وما يتبع التحقيق من اجراءات التأديب .

واذا كان قد استقر تماما ان المحامين العاملين بالقطاع العام يخضعون لقواعد التاديب الواردة فى قانون المحاماة فهنا يثور التساؤل عما اذا كانت قواعد التأديب المذكورة تحكم المخالفــات الادارية والمخالفات الفنية معا او تنفرد بأحــداهما دون الأخرى .

هناك راى يقول بانه يجب أعمال نوع من التفرقة بين نوعين من السلوك احدهما يخضع لأحكام قانون المحاماة الجديد وهو ما يتعلق بآداب مهنة المحاماة والاهمال والسلوك المتصلة بكرامة المهنة وطبيعتها فهذا يخضع لتأديب النقابة .

واما النوع الآخر فهو السلوك الخاص بوضعهم الوظيفى سواء اعتبر لائحيا أو تعاقديا فانهم بلا شك يخضعون فى تأديبهم من الناحية الادارية البحتــة لنظم التأديب العادية .

« المستشار محمد زهدى ــ راى أبداه سيادته بمجلة العمل » .

* * *

وهناك راى آخر يقول أن المــادة ٥٦ من قانون المحاماة قد ادمجت المحامين أصحــاب المكاتب مع المحامين العاملين بالقطاع العام دون تفرقة ، وليس فى اخضاع المحامين العاملين بالقطاع العام فى تأديبهم لقانون خاص ما يدعو الى شكوى الرئاسات الادارية وانه من الصعب التفرقة بين الاخطاء المهنية وغير المهنية .

ونقول فى ذلك اننا ننهج هذا المنهج الأخير وانه يصعب التفرقة بين الاخطاء المهنية والادارية ولا يمكن ان نضع لكل منهما معايير محددة ــ بل أنه وزيادة على ما تقدم لا نرى مبررا لهذه التفرقة خاصة وأن قانون المحاماة عندما وضع قواعد التاديب لم يفرق بين الاخطاء المهنية والاخطاء الادارية وجاءت المــادة على اطلاقها ، ولا يجوز طبقا لقــواعد التفسير أن نخصص بلا مخصص أو نحمل النص من المعــانى فوق ما يحتمل .

وعلى صعيد تحديد طبيعة العلاقة القانونيــة وحتى نكون منطقيين مع انفسنا وبعد ان انتهينا الى ان هذه العلاقة ذات طبيعة خاصة وليست من قبيل العلاقات الوظيفية او علاقات العمل فانه ليس هناك ثمة مجال الا لاعمال قواعد التأديب الواردة بقانون المحاماة الجديد دون غيرها ودون تفرقة .

هذه هي القاعدة العامة وليس هناك ثمة مبرر لسرد قواعد التأديب واجراءاتها وضمانات المحامى وطرق الطعن وجهة الاختصاص ذلك جميعه الذى أوضحته المواد ١٤٢ الى ١٦٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

البحث الرابع

القواعد التى وردت فى قانون المحاماة الجديد لتنظيم علاقة المحامين العاملين بالقطاع العام بالجهات التى يعملون بها

أولا : اعتبار العمل بالادارات القانونية من قبيل الاشتغال بالمحاماة وذلك طبقا لما ورد بنص المادة ٣/٥٢ حيث تنص على ما يأتى :

« لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية :
١ ـ الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة بمرتب أو بمكافأة عدا من يتولى اعمال المحاماة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام ، وقد سبق تحديد طبيعة هذه العلاقة فى ظل قانون المحاماة الجديد .

ثانيا : تمثيل المحامين العاملين بالقطاع العام بعضوين فى مجلس النقابة حيث تنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٢ : « ولا يزيد عدد من ينتخبون من المحامين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام على اثنين » ويسرى هذا النصاب على مجلس النقابة الفرعية طبقا لنص المادة ٣٧ .

ثالثا : القبول للمرافعة امام المحاكم حيث نصت المادة ٥٤ : « يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن الهيئات العامة والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام المحامون العاملون بها المقيدون بجدول المحامين المشتغلين وطبقا لدرجات قيدهم » .

رابعا : وجود نوع من الرقابة على الجهات التى يعمل بها محامون طبقا لنص المادة ٦٤ :

« على كل جهة عين بها محام فى اية وظيفة اخطار النقابة بقرار تعيينه ، خلال الثلاثين يوما التالية لاصداره ، كما يجب عليها فى ذات الاجل اخطار النقابة بالقرارات الصادرة فى شأن نقل المحامين العاملين لديها أو تركهم وظائفهم » .

خامسا : قصر الأعمال القانونية على المحامين طبقا لما ورد بالمادة ٨٦ حيث نصت على انه :

« لا يجوز لغير المحامين ان يمارسوا بصفة منتظمة الافتاء او ابداء المشورة القانونية او القيام بأى عمل أو اجراء قانونى آخر» وهناك وقفة وتأمل.

فاذا كانت المادة ٣/٥٢ قد حددت طبيعة الاشتغال بالادارة القانونية فى وظائف فنية من قبيل الاشتغال بالمحاماة فما هى اختصاصات هؤلاء المحامين ـ هذه الاختصاصات التى تعتبر قاصرة عليهم :

١ ـ مباشرة القضايا التى ترفع من الغير على الجهات التى يعملون بها أو ترفع منها على الغير طبقا لنص المادة ٥٤ السابق الاشارة اليها .

٢ ـ ممارسة الافتاء وابداء المشورة القانونية .

٣ ـ صياغة العقود وابداء الرأى فيها .

٤ ـ اجراء التحقيقات التى يكلفون بها .

وقد صدر قرار مجلس نقابة المحامين بعدصدور قانون المحاماة الجديد باعتبار أن القيام بأعمال صياغة العقود واجراء التحقيقات من قبيل أعمال المحاماة .

ولكن هنا يثور التساؤل هل يجوز لغير المحامين مباشرة هذه الاختصاصات ؟

بالنسبة لمباشرة القضايا فهذه مسألة محسومة حيث لا يجوز لغير المحامين وبنص القانون المرافعة فى القضايا .

وبالنسبة للاختصاصات الاخرى ـ ولما كان نص المادة ١٠٤ قد استلزم أن يكون التعيين فى الادارات القانونية من المقيدين بجدول المحامين المشتغلين ولما كان المحامون هم المنوط بهم مباشرة هذه الاختصاصات فانه لايجوز لغير المحامين مباشرتها .

وهنا يثور تساؤل آخر : ما هو الأثر المترتب على مخالفة ذلك ؟ خاصة وان هذا يثور بالنسبة لما قد يجرى من تحقيقات عن غير طريق الادارات القانونية والمحامين العاملين بها وانتهت هذه

التحقيقات الى التأثير على المراكز القانونية بتوقيع جزاء ما على أى مستوى .

يمكن القول بانه ولما كنا قد انتهينا الى انه لا يجوز لغير المحامين مباشرة التحقيقات فان أى تحقيق يجرى عن غير طريق محام فانه يترتب على ذلك امكان الطعن ببطلان التحقيق وبطلان ما قد يسفر عنه من آثار تؤثر على المراكز القانونية اعمالا للقاعدة القانونية المستقرة بأن ما بنى على الباطل فهو باطل .

سادسا : التعيين فى الادارات القانونية : أوجبت المادتين ١٠٤ ، ١٠٥ من قانون المحاماة الجديد أن يكون تعيين المحامين من المقيدين بجدول المحامين المشتغلين (م ١٠٤) ، وأن يكون تعيين مديرو الادارات القانونية من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الادارى على الأقل (م ١٠٥) .

ولكن ماذا يترتب على مخالفة ماورد بالمادتين سالفتي الذكر ـ ورد بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩/٦٦ والقانون رقم ٦٦/٣٢ شروطا محددة للتعيين الا ان القانون رقم ٦٨/٦١ قد أورد شرطا آخر خاصا بالمحامين عند التعيين وهو وجوب القيد بجدول المحامين المشتغلين أو بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف بالنسبة لتعيين مديرى الادارات .

وهذا الشرط الخاص لا بد من توافره عند التعيين بالمستند الذى يثبت ذلك وعلى وجهة العمل قبل التعيين أن تتحقق من توافره ـ فاذا تخلف هذا الشرط فان التعيين يعتبر باطلا لتخلف شرط من شروط الالتحاق بالعمل مصدره القانون رقم ٦٨/٦١ .

ويظاهرنا فى ذلك التخريج ماجرت عليه لجنة قبول المحامين المشكلة طبقا لنص المواد ٥٧ ، ٧١ ، ٧٥ من قانون المحاماة على رفض طلبات القيد المقدمة من العاملين بالادارات القانونية والمعينون بعد صدور قانون المحاماة الجديد وقبل قيدهم بجدول المحامين وذلك على أساس أنهم عاملون عاديون وليسوا محامين .

وعلى الجهات التى يعمل بها مثل هؤلاء أن تسند اليهم أعمالا اخرى خارج نطاق الادارات القانونية والأعمال القانونية .

وهذا يسوقنا الى أمر آخر وهو وجوب توافر هذا الشرط واستمراره طوال عمل المحامى بالادارة القانونية واذا فقد المحامى هذا الشرط بالمنع من مزاولة المهنة او محو الاسم نهائيا من الجدول . فان المحامى بذلك يفقد شرطا من شروط الصلاحية فى الاستمرار بالعمل بالادارة القانونية ، وعلى الجهة التى يعمل بها المحامى أن تنهى هذه العلاقة أو تسند اليه عملا آخر خارج نطاق الادارة القانونية والعمل القانونى ، وفى هذه الحالة يخرج من نطاق تطبيق قانون المحاماة ومابه من حصانات وضمانات .

سابعا : تحمل الجهة التى يعمل بها المحامى برسوم القيد ورسوم الاشتراك .

ورد بالمادة ١٧٢ من قانون المحاماة الجديد ما نصه « تتحمل المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت قيمة رسوم القيد ودمغات المحاماة والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بها.

ومرجع ذلك الى وجود الارتباط الوثيق بين التنظيم النقابى والمحامين العاملين بالقطاع العام فضلا عن أن المحامى بالقطاع العام قد خصص جهده وفكره وخبراته لصالح الجهة التى يعمل بها .

ولما كان العمل فى حقل المحاماة يستلزم وجود ارتباطات نقابية على خلاف الطبيعة السائدة فى النقابات المهنية الاخرى .

وبذا اصبح من المحتم ان تتحمل هذه الجهات كافة الأعباء المالية التى تستلزم وجود هذه الارتباطات النقابية .

ثامنا : جاء بالمادة ٦٤ من القانون : « على كل جهة عين بها محام فى اية وظيفة اخطار النقابة بقرار تعيينه خلال ثلاثين يوما التالية لصدوره ، كما يجب عليها فى ذات الاجل اخطار النقابة بالقرارات الصادرة فى شأن نقل المحامين العاملين لديها أو تركهم وظائفهم » .

وقد جاء نص هذه المادة مؤكدا لنوع معين من الرقابة او نواة لها تلك التى يفرضها قانون المحاماة على علاقة المحامين بالقطاع العام تلك التى يؤكد المعنى والاتجاه الذى يسود هذا البحث .

وما سبق أو أوردناه من قبل وما سيرد عرضه بالبحث الخاص عن مستقبل طبيعة هذه العلاقة .

تاسعا : من الواضح أن قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد صدر وتضمن بعض القواعد التى تسرى على جميع المحامين دون تفرقة أو تخصيص او تمييز بين محامين عاملين بالقطاع العام ومحامين من أصحاب المكاتب ، وباستثناء قواعد التأديب التى افردنا لها بحثا مستقلا فان قانون المحاماه قد تضمن بعض القواعد نوردها بكل اختصار .

١ ـ المادة ٩٥ عدم جواز القبض على محام أو حبسه احتياطيا لما ينسب اليه فى جرائم القذف والسب والاهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء أو بسبب ممارسة المهنة .

٢ ـ المادة ٩٨ والخاصة بمعاقبة من أهان محاميا بالاشارة أو بالقول أو بالتهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة فى القانون لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة .

وبديهى أن هذا النص يسرى بالنسبة لعمل المحامى بساحة القضاء أو بغرف المحامين أو بمكتبه الخاص أو بمكتبه الكائن بالجهة التى يعمل بها ، وذلك ضمانا وحماية للمحامى فى مباشرة عمله ، وان كان هناك رأى يقول أن النص يسرى أثناء قيام المحامى بواجبات المهنة بساحة القضاء أو غرف المحامين .

الا أنه ليس هناك ثمة مبرر للتخصيص دون مخصص حيث أن نص المادة جاء على اطلاقه .

٣ ـ المادة ٢٠٥ والخاصة بجواز الجمع بين المعاشين بحد أقصى قدره خمسة وسبعون جنيها والا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة .

هذه هى بعض القواعد البارزة فى قانون المحاماة التى تسرى على المحامين جميعا ومن بينهم المحامين العاملين بالقطاع العام .

وننتقل بعد ذلك الى تحديد طبيعة هذه العلاقة مستقبلا على طريق التطور فى استقرار المفاهيم فى ظل التطبيق الاشتراكى على أسس علمية سليمة يدعمها مبدأ سيادة القانون .

المبحث الخامس

مستقبل هذه العلاقة على هدى المشروع الجديد

لم تكن القواعد الواردة فى القرار الجمهورى رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ بما ورد به من ضمانات كافية لتحقيق الغرض الأصلى من عمل المحامين بالمؤسسات العامة ، وأحس المحامون العاملون بالقطاع العام بضرورة احداث تغيير جذرى فى أسس العلاقة بينهم وبين الجهات التى يعملون بها . خاصة وان المحاماه ذاتهاتنفر أساسا من التبعية .

واذا كانت تبعيـة الادارة القانونية لرئيس مجلس الادارة تتفق مع ما يجرى عليه العمل فى النظم الراسمالية الا انها لا تتفق مع طبيعة وروح النظام الاشتراكى .

ذلك الذى حدا بالمشرع الى اصدار قانون المحاماة الجديد على التفصيل السالف ، وكان هذا التشريع خطوة على الطريق نحو استقرار طبيعة العلاقة بين المحامين العاملين بالقطاع العام والجهات التى يعملون بها .

ولما كان من المحتم أن تأخذ هذه العلاقة طابع الاستقرار والرسوخ فقد جاء نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٥ على الوجه التالى :

« ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم المعاملة المالية لمديرى وأعضاء الادارات القانونية بالجهات المشار اليها » .

واذا كان من الممكن القول بأن التنظيم لا يمكن أن يكون قاصرا على المعاملة المالية فانه من اللازم أن يشمل التنظيم ، استقلال الادارات القانونية عن الجهات المذكورة مع تنظيم هذه العلاقة وتحديد ملامحها النهائية على وجه ينتهى بها الى اعتبارها بشكل قاطع وحاسم على أساس أن المحامين العاملين بالقطاع العام انما يمثلون المصلحة العامة باعتبارهم وكلاء عن الدولة فى تقرير مبدأ سيادة القانون أحد دعامتى النظام الاشتراكى .

وفى نطاق ذات المضمون تقدمت نقابة المحامين بشكلها الجديد بمشروع قرار بتنظيم الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام جاء به :

أولا ـ أحكام عامة

مادة ١ ـ تسرى أحكام هذا القرار على مديرى واعضاء الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام .

مادة ٢ ـ تنشأ فى كل هيئة أو مؤسسة عامة ادارة قانونية مركزية ، كما تنشأ ادارات قانونية فى شركات القطاع العام التى لا تتبع هيئات أو مؤسسات عامة . وتكون الادارات القانونية المذكورة تابعة مباشرة للوزير المختص .

كما يجوز انشاء ادارات قانونية فى الوحدات الاقتصادية التابعة للهيئات والمؤسسات العامة وذلك بقرار من الوزير المختص .

مادة ٣ ـ تختص الادارات القانونية المركزية بمباشرة القضايا التى ترفع من الهيئة أو المؤسسة العامة والوحدات الاقتصادية التى تتبعها او التى ترفع عليها ، كما تختص بالنسبة للجهات المذكورة بابداء الفتاوى والآراء القانونية التى يتطلبها سير العمل . وصياغة اللوائح والعقود وابداء الراى فيها كما تتولى اجراء التحقيقات التى تكلف باجرائها ، ومراقبة تطبيق القوانين واللوائح .

ويجوز للادارات القانونية المركزية أن تقوم بتخصيص عضو أو اكثر بحسب الأحوال للعمل بمقر الوحدات الاقتصادية التابعة لها وذلك لمباشرة كل أو بعض الأعمال المنصوص عليها فى الفقرة السابقة .

كما تختص الادارات القانونية الأخرى بمباشرة الاختصاصات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى وذلك بالنسبة للجهات التى تنشأ بها .

مادة ٤ ـ تحدد الوظائف الفنية فى الادارات القانونية وفقا للجدول رقم (١) المرافق لهذا القرار .

ويكون مديرو الادارات القانونية المركزية بدرجة مستشار ، ويكون مديرو الادارات الأخرى بدرجة مستشار مساعد على الأقل ، ويجوز أن تضم الادارة القانونية أكثر من مستشار تبعا لمقتضيات العمل .

مادة ٥ ـ يضع مدير الادارة القانونية لائحة بنظام العمل بالادارة وتعتمد هذه اللائحة من الوزير المختص .

مادة ٦ ـ يحدد الوزير المختص قيمة مساهمة كل من الهيئة او المؤسسة العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام فى ميزانية الادارات القانونية .

ثانيا ـ فى التعيين والترقية والنقل والندب والاعارة والأجازات والتقارير السنوية

مادة ٧ ـ مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٣ من هذا القرار ـ يشترط فيمن يعين بالوظائف الفنية بالادارات القانونية ان تتوافر فى شأنه الشروط المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٦١ لسنة ٦٨ المشار اليهما .

ويكون التعيين فى وظائف المستشارين بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح الوزير المختص وموافقة مجلس نقابة المحامين ، وبقرار من الوزير المختص وموافقة مجلس النقابة بالنسبة للوظائف الأخرى .

مادة ٨ ـ تسرى على مديرى واعضاء الادارات القانونية كافة القواعد الخاصة بالاجازات والتقارير السنوية السارية على أقرانهم من الأعضاء الفنيين بادارة قضايا الحكومة .

مادة ٩ ـ يشكل بقرار من الوزير المختص مجلس خاص لكل ادارة قانونية برئاسة مدير الادارة وعضوية اثنين من المستشارين المساعدين او النواب بحسب الأحوال ، وعضوين يختارهما مجلس نقابة المحامين ، ويختص هذا المجلس بالنظر فى الترقيات والنقل والندب او الاعارة خارج الادارة وسائر الأوضاع الوظيفية الأخرى ، وتعتمد قرارات هذا المجلس من الوزير المختص .

ثالثا ـ فى التاديب

مادة ١٠ ـ يخضع مديرو واعضاء الادارات القانونية لنظام التاديب المقرر للمحامين والمنصوص عليه فى القانون رقم ٦١ لسنة ٦٨ المشار اليه .

واذا كانت العقوبة صادرة بالمنع من مزاولة المهنة مدة معينة وجب ندب العضو الى عمل آخر خارج الادارة القانونية مدة المنع ، اما اذا كانت العقوبة بمحو الاسم نهائيا من جدول المحامين فيجب

على مجلس التأديب بالنقابة أن يقضى فى هذه الحالة بالنقل الى وظيفة أخرى أو بالفصل من العمل مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة ـ وذلك حسب جسامة المخالفة المنسوبة .

رابعا ـ المرتبات والعلاوات والبدلات

مادة ١١ ـ يمنح مديرو وأعضاء الادارات القانونية بدل طبيعة عمل بالفئات المقررة لنظرائهم بادارة قضايا الحكومة .

مادة ١٢ ـ تحدد مرتبات وعلاوات مديرو وأعضاء الادارات القانونية وفقا للجدول رقم (١) المرافق لهذا القرار ، كما تسرى عليهم أى زيادة فى المرتبات أو العلاوات أو أية مزايا مالية أخرى تتقرر فى المستقبل بالنسبة لنظرائهم بادارة قضايا الحكومة .

خامسا ـ أحكام انتقالية

مادة ١٣ ـ ينقل مديرو وأعضاء الادارات القانونية الحاليون بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام وفقا للقواعد المبينة بالجدول رقم (٢) المرافق لهذا القرار ، فاذا كان مرتب أى منهم يقل عن بداية ربط الوظيفة المنقول اليها منح بداية ربط هذه الوظيفة اعتبارا من أول الشهر التالى للعمل بهذا القرار .

ويحتفظ من جاوز منهم ـ فى تاريخ صدور هذا القرار ـ نهاية المربوط المحدد لوظيفته ، بما كان يتقاضاه وذلك بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية .

كما يحتفظ مديرو وأعضاء الادارات القانونية بصفة شخصية بما يحصلون عليه وقت صدور هذا القرار من بدلات أو مزايا مادية أو عينية تزيد عما هو مقرر لهم بمقتضى هذا القرار .

مادة ١٤ ـ ينقل أعضاء الادارات القانونية القائمة فى تاريخ صدور هذا القرار بالوحدات الاقتصادية والتى لايقرر الوزير المختص خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القرار انشاء ادارات قانونية بها ـ الى الادارات القانونية المركزية بالهيئات أو المؤسسات العامة التى تتبعها تلك الوحدات الاقتصادية .

مادة ١٥ ـ ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من الشهر التالى لتاريخ نشره .

وكان هذا المشروع متسقا مع منطق الأمور ومحددا للعلاقة تحديدا واضحا وحاسما على الأساس القائل بأن المحامين العاملين بالقطاع العام انما هم وكلاء عن الدولة ممثلين للمصلحة العامة باعتبارهم الحفظاء على مبدأ سيادة القانون .

وتأكيدا لهذا المعنى نرى أن يدخل على المشروع التعديلات الآتية قبل اصداره :

أولا ـ بالنسبة للفقرة الأولى من المشروع نرى أن تعدل الى :

« ... وابداء الرأى فيها ومراقبة تطبيق القوانين واللوائح كما تتولى اجراء التحقيقات التى تكلف باجرائها ويكون عليها ابلاغ النيابة العامة أو النيابة الادارية حسب الأحوال واذا اقتضى ما أسفر عنه التحقيق ذلك بعد موافقة مدير الادارة القانونية بالمؤسسة ودون الرجوع الى جهة الادارة » .

والسبب فى ذلك الرأى :

١ ـ ان التحقيق قد يسفر عن وجود جريمة جنائية أو مالية ليأخذ عضو الادارة القانونية حرية الحركة فى المحافظة على الأموال العامة وخاصة وان أغلب رؤساء مجالس الادارات يشترطون موافقتهم الشخصية قبل ابلاغ النيابة .

٢ ـ تنتقل جهة الرقابة المسئولة ـ تمشيا مع مبدأ الاستقلال ـ الى مدير الادارة القانونية المركزية .

ثانيا ـ بالنسبة للمادة الخامسة نرى أن تعدل الى :

« يضع المجلس الخاص والمنصوص عليه بالمادة التاسعة لائحة بنظام العمل بالادارة القانونية وتعتمد هذه اللائحة من الوزير المختص » .

ويكون للمجلس المذكور حق تعديل هذه اللائحة وتطويرها طبقا لمقتضيات العمل ولا تسرى

هذه التعديلات الا بعد موافقة الوزير المختص .
والسبب فى ذلك الرأى :

١ - ان نص المادة التاسعة يشمل عضوين فى مجلس النقابة ونرى ان يشترك هذين العضوين فى وضع اللائحة احكاما لرقابة النقابة وتعاونها مع الادارة القانونية .

٢ - تطبيقا لمبدأ ديموقراطية العمل وحتى لايستقل احد مهما كان بتنظيم سير العمل .

٣ - اختلاف ظروف العمل ومقتضياته من وحدة اقتصادية الى اخرى ومن شركة الى أخرى فيجب أن تكون اللائحة محققة للانسجام الكامل بين المؤسسة والوحدات الاقتصادية والشركات خاصة واننا سنرى تعديل تشكيل المجلس على الوجه الذى سيرد فيما بعد .

٤ - احتمال أن تكون اللائحة غير مستكملة أو مشوبة بالقصور أو عدم الانسجام مع مقتضيات العمل فيكون من الممكن تغييرها او تعديلها .

ثالثا - نرى اضافة مادة جديدة بعد المادة الخامسة :

« يعين مدير الادارة القانونية بالمؤسسة ومديرو الادارات القانونية بالشركات والوحدات الاقتصادية أو يندب احد اعضاء الادارة القانونية بالمؤسسة بدرجة نائب على الأقل كسكرتيرين لمجالس ادارات المؤسسة وشركاتها والوحدات الاقتصادية التابعة لها ويكون لهم حق الاشتراك فى مداولات المجلس لمراقبة تطبيق القوانين على الا يكون لهم صوت معدود عند الاقتراع » .

والسبب فى ذلك الرأى :

١ - اعمال مبدأ سيادة القانون فى كافة الانشطة والقطاعات وعلى مختلف المستويات .

٢ - تطبيق مبدأ الوقاية خير من العلاج بمراقبة تطبيق القوانين .

٣ - وضع الحلول القانونية مسبقا فى خدمة مجلس الادارة .

رابعا - بالنسبة للمادة السادسة - نرى أن يضاف فى نهاية المادة العبارة التالية :

« ... على ان يتم هذا التحديد خلال شهر من تاريخ سريان هذا القرار والا كان من حق الوزير المختص تحديد هذه القيمة بناء على اقتراح مدير الادارة القانونية للمؤسسة خلال الشهر التالى » .

والسبب فى ذلك الرأى :

تفادى تباطؤ أو تلكؤ المؤسسات او الشركات أو الوحدات الاقتصادية فى هذا التحديد .

خامسا - بالنسبة للمادة التاسعة - ارى ان تعدل الصياغة الى :

« يشكل بقرار من الوزير المختص مجلس خاص لكل ادارة قانونية برئاسة مدير الادارة وعضوية اثنين من المستشارين المساعدين أو النواب بحسب الأحوال **ومديرى الادارات القانونية بالشركات والوحدات الاقتصادية المنشاة بقرار من الوزير المختص** وعضوين يختارهما مجلس نقابة المحامين .

« ويختص هذا المجلس بالنظر فى الترقيات والنقل والندب أو الاعارة خارج الادارة **واعتماد التقارير السنوية** وسائر الأوضاع الوظيفية الأخرى وتعتمد قرارات هذا المجلس من الوزير المختص » .

والسبب فى هذا الرأى :

١ - تكامل تمثيل الادارات القانونية بالشركات والوحدات الاقتصادية التابعة زيادة لوضوح الرؤيا .

٢ - تحقيق مبدأ ديموقراطية العمل وجماعيته .

٣ - الاستفادة من خبرات بعض الشركات وتغطية القصور الذى قد يظهر فى البعض الآخر .

٤ - توسيع قاعدة الرقابة والاشراف .

كلمة أخيرة نختتم بها هذا البحث اذ نرجو أن يكون البحث قد استوفى حقه من الدراسة التى تحاول أن تزيل الضباب الذى يحيط بطبيعة العلاقة بين المحامين العاملين بالقطاع العام والجهات التى يعملون بها على هدى التطور التشريعى الذى يحكم قطاعا من أخطر القطاعات منذ صدور قوانين يوليو الاشتراكية التى تقوم على تقرير مبدأ سيادة القانون الذى لا يمكن ان يضطلع بأعبائه الا المحامون العاملون بالقطاع العام .

الجهاد في التشريع الإسلامي

للأستاذ عبد الوهاب البساطى المحامى

أقدس الواجبات فى الشريعة الاسلامية الجهاد من أجل نصرة المبدأ وتحرير الوطن . به تميز الانسان عن الحيوان . وعن سائر ما عداه من ولا أن تدفع عن كينوناتها ضررا .

فهى لا تكافح فى سبيل مبدأ ولا تنافح من اجل غاية . بل ان المبادىء المثلى . والغايات المشروعة وقف على عمل الانسان وحده . يصنعها دائما بجهاده الدائب عبر الأجيال والقرون .

« يأيها الانسان انك كادح الى ربك كدحا فملاقيه » قرآن كريم .

ويقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « الجهاد ماض منذ بعثنى الله تعالى الى يوم القيامة» رواه انس .

والجهاد لهذا المعنى الذى ذكرناه هو الترجمة الصرفة للحياة الحقيقية الخالصة التى عناها الله الكائنات التى لا تستطيع ان تحقق لذواتها نفعا . بقوله : « ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون » . وقوله : « ولا تقولوا لمن يقتل فى سبيل الله اموات بل احياء ولكن لا تشعرون » .

والجهاد فى التشريع الاسلامى : شرعه الله سبحانه فرض عين على كل مواطن قادر عليه فى حالة هجوم العدو على أرض الوطن . تخرج ربة البيت بغير اذن زوجها . ويخرج العامل والعاملة دون الحصول على اذن من الهيئة التى يعملان بهما — وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم « الجهاد فرض عين «عند النفير العام . وفرض كفاية عند عدمه . واذا هجم العدو وجب على جميع الناس الدفع » .

فالجهاد فريضة محكمة بحيث يكفر جاحدها، وقد ثبتت فرضيته بالكتاب وبالسنة وبالاجماع .

اما ادلة الكتاب : فهى ما جاء فى محكم التنزيل من قول الله تبارك وتعالى فى سورة البقرة : « كتب عليكم القتال وهو كره لكم . وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم . وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم . والله يعلم وأنتم لا تعلمون » .

وقوله : « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » .

وقوله « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله . فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين».

وقوله : « واقتلوهم حيث ثقفتموهم . واخرجوهم من حيث أخرجوكم » .

ومن ادلة الكتاب أيضا : ما ذكر فى **سورة النساء** من قوله سبحانه « فليقاتل فى سبيل الله الذين يشترون الحياة الدنيا بالآخرة . ومن يقاتل فى سبيل الله فيقتل أو يغلب فسوف نؤتيه اجرا عظيما » .

وقوله « وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم اهلها واجعل لنا من لدنك وليا . واجعل لنا من لدنك نصيرا » .

وقوله : « الذين آمنوا يقاتلون فى سبيل الله . والذين كفروا يقاتلون فى سبيل الطاغوت . فقاتلوا أولياء الشيطان ان الشيطان كان ضعيفا » .

وقوله : « يأيها الذين آمنوا خذوا حذركم . فانفروا ثبات أو انفروا جميعا » .

وقوله « لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم . فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة . وكلا وعد الله الحسنى . وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجرا عظيما » .

وقوله « فان تولوا فخذوهم واقتلوهم حيث وجدتموهم . ولا تتخذوا منهم وليا ولا نصيرا » .

وقوله « فان لم يعتزلوكم ويلقوا اليكم السلم ويكفوا أيديهم . فخذوهم واقتلوهم حيث ثقفتموهم واولئكم جعلنا لكم عليهم سلطانا مبينا » .

وقوله « واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم . فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم . ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك . وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم . ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وامتعتكم فيميلون عليكم ميلة واحدة . ولا جناح عليكم ان كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم . وخذوا حذركم » .

ومن **ادلة الكتاب أيضا** : ما ذكر فى سورة الأنفال من قوله سبحانه : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة . ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم . وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم . وما تنفقوا من شئ فى سبيل الله يوف اليكم وأنتم لا تظلمون » .

وقوله : « يأيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون . واطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا أن الله مع الصابرين . ولا تكونوا كالذين خرجوا من ديارهم بطرا ورئاء الناس ويصدون عن سبيل الله والله بما يعملون محيط » .

وقوله « يأيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار . ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير » .

وقوله « يأيها النبى حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين . وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون » .

ومن **ادلة الكتاب أيضا** ما ذكر فى سورة التوبة من قوله سبحانه : « ألا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وهموا باخراج الرسول وهم بدءوكم أول مرة . أتخشونهم فالله أحق ان تخشوه ان كنتم مؤمنين . قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم . ويخزهم وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين . ويذهب غيظ قلوبهم ويتوب الله على من يشاء . والله عليم حكيم » .

وقوله « يأيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار **وليجدوا فيكم غلظة** . واعلموا أن الله مع المتقين » .

وقوله : « وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » .

وقوله : « يأيها الذين آمنوا ما لكم اذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى الأرض . أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة . فما متاع الحياة الدنيا فى الآخرة الا قليل » .

وقوله : « ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبون بأنفسهم عن نفسه . ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة فى سبيل الله . ولا يطأون موطأ يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح . ان الله لا يضيع أجر المحسنين . ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة ولا يقطعون واديا الا كتب لهم . ليجزيهم الله أحسن ماكانوا يعملون » .

وقوله : « انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله . ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون » .

وقوله : « قل ان كان آباؤكم وابناؤكم واخوانكم وأزواجكم وعشيرتكم وأموال اقترفتموها وتجارة تخشون كسادها ومساكن ترضونها أحب اليكم من الله ورسوله **وجهاد فى سبيله** فتربصوا حتى يأتى الله بأمره . والله لا يهدى القوم الفاسقين » .

وقوله : « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة . يقاتلون فى سبيل الله . فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا فى **التوراة والانجيل والقرآن** . ومن أوفى بعهده من الله ، فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به . وذلك هو الفوز العظيم » .

ومن **أدلة الكتاب أيضا** : ما ذكر فى سورة الحج من قوله سبحانه : « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا . وان الله على نصرهم لقدير . **الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا أن يقولوا ربنا الله** . ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا . ولينصرن الله من ينصره . ان الله لقوى عزيز » .

وقوله : « وجاهدوا فى الله حق جهاده هو اجتباكم . وما جعل عليكم فى الدين من حرج ملة أبيكم ابراهيم هو سماكم المسلمين من قبل . وفى هذا ليكون الرسول شهيدا عليكم . وتكونوا شهداء على الناس . فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واعتصموا بالله هو مولاكم . فنعم المولى ونعم النصير » .

ومن **أدلة الكتاب أيضا** : ما ذكر فى سورة الأحزاب من قوله سبحانه : « قل لن ينفعكم الفرار ان فررتم من الموت أو القتل . واذا لا تمتعون الا قليلا . قل من ذا الذى يعصمكم من الله ان أراد بكم سوءا أو أراد بكم رحمة . ولا يجدون من دون الله وليا ولا نصيرا » .

وقوله : « من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه . فمنهم من قضى نحبه . ومنهم من ينتظر، وما بدلوا تبديلا » .

وقوله : « وقذف فى قلوبهم الرعب . فريقا تقتلون وتأسرون فريقا . وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم وأرضا لم تطأوها . وكان الله على كل شىء قديرا » .

ومن **أدلة الكتاب أيضا** ما ذكر فى سورة محمد من قوله سبحانه : « فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب . حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ـ ذلك ولو يشاء الله لانتصر منهم . ولكن ليبلو بعضكم ببعض . والذين قتلوا فى سبيل الله فلن يضل أعمالهم . سيهديهم ويصلح بالهم . ويدخلهم الجنة عرفها لهم . يأيها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم ويثبت أقدامكم » .

ومن **أدلة الكتاب أيضا** : ما ذكر فى سورة الحجرات من قوله سبحانه : « انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ثم لم يرتابوا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله . أولئك هم الصادقون » .

ومن **أدلة الكتاب أيضا** ما ذكر فى سورة الحشر من قوله سبحانه « لأنتم أشد رهبة فى صدورهم من الله . ذلك بأنهم قوم لا يفقهون . لا يقاتلونكم جميعا الا فى قرى محصنة أو من وراء جدر بأسهم بينهم شديد . تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى . ذلك بأنهم قوم لا يعقلون » .

ومن **أدلة الكتاب أيضا** ما ذكر فى سورة الممتحنة من قوله سبحانه بداية لهذه السورة : « يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق . **يخرجون الرسول واياكم . أن تؤمنوا بالله ربكم ان كنتم خرجتم جهادا فى سبيلى وابتغاء مرضاتى تسرون اليهم بالمودة . وأنا أعلم بما أخفيتم وما أعلنتم . ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل** » .

وقوله : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم . ان الله يحب المقسطين . انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم . وظاهروا على اخراجكم . أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » .

ومن **أدلة الكتاب أيضا** : ما ذكر فى سورة الصف من قوله سبحانه : « ان الله يحب الذين يقاتلون فى سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص » .

وقوله : « يأيها الذين آمنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم . تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون . يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنات تجرى من تحتها الأنهار ومساكن طيبة فى جنات عدن . ذلك الفوز العظيم وأخرى تحبونها **نصر من الله وفتح قريب وبشر المؤمنين** » .

الى غير ذلك مما ورد فى الجهاد من النصوص العديدة التى اشتمل عليها القرآن الكريم وهى كما نرى اما نصوص للأمر به أو الترغيب فيه أو هى نصوص للاعداد له أو التحريض عليه .

فنصوص الأمر به مثل قوله تعالى (وقاتلوهم) و (اقتلوهم) و (جاهدوا) .

والترغيب فيه مثل : « هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم » . (الآية) .

والاعداد له مثل : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » (الآية) .

والتحريض عليه مثل : « يأيها النبى حرض المؤمنين على القتال » (الآية) .

وفى سردنا لهذه الأدلة من الكتاب فى هذه الطائفة من السور بشأن الجهاد ما يقطع بأن الفطرة الصافية . والنفس المؤمنة لابد وان تكون مفطورة به مطبوعة عليه وهو المعنى الذى عناه الرسول الكريم بقوله فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه : « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه به مات على شعبة من نفاق » .

« ومعنى الحديث أن من لم يغز بالفعل . ولم يخطر بباله أن يغزو . ولم يحدث نفسه بالغزو ولو لحظة من عمره مات على خصلة من خصال النفاق . اذ ليست نفسه حينئذ بالنفس الخالصة الايمان الصافية اليقين . وانما هى نفس تتردى بين التارة والتارة . وهى النفس التى حدثنا الله عنها بقوله : « ومن الناس من يعبد الله على حرف فان أصابه خير اطمأن به . وان أصابته فتنة انقلب على وجهه خسر الدنيا والآخرة ذلك هو الخسران المبين » بخلاف النفس المؤمنة التى يحدثنا الله عنها فى سورة الفجر اذ يقول : « يا أيتها النفس المطمئنة ارجعى الى ربك راضية مرضية فادخلى فى عبادى وادخلى جنتى » .

هذا ..

وكما ثبتت فريضة الجهاد بأقوى الأدلة وأولها فى ترتيب الأدلة الشرعية وهو (الكتاب) فقد ثبتت فرضيته أيضا بالدليل الثانى وهو (السنة) .

والسنة : كما عرفها ابن مالك فى شرح منار الاصول هى : قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله وطريقة صحابته .

أما قول الرسول : فهى احاديثه الواردة فى كتب السنة الصحاح .

فيما رواه ابو ذر رضى الله عنه قال قلت يارسول الله اى العمل افضل ؟ قال : « الايمان بالله والجهاد فى سبيله » متفق عليه .

ومنه يتبين كما ذكرنا فى فاتحة هذا البحث ان قتال الأعداء اقدس واجب فى الشريعة الاسلامية وانه أفضل عمل بعد الايمان بالله ورسوله .

ثم فيما رواه ابو هريرة قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « والذى نفسى بيده لولا أن رجالا من المؤمنين لا تطيب أنفسهم بأن يتخلفوا عنى ولا أجد ما أحملهم عليه ما تخلفت أبدا عن سرية تغزو فى سبيل الله ولوددت أن أغزو فى سبيل الله فأقتل ــ ثم أحيا فأغزو فأقتل ، ثم أحيا فأغزو فأقتل . والذى نفسى بيده ما من كلم يكلم فى سبيل الله الا جاء يوم القيامة لونه لون الدم وريحه ريح المسك ــ ولغدوة أو روحة فى سبيل الله خير مما تطلع عليه الشمس وتغرب . وفى رواية البخارى عن أنس : « خير من الدنيا وما فيها » .

وفيما رواه أنس بن مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ما من عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع الى الدنيا الا الشهيد . فانه لما يرى من فضل الشهادة يسره أن يرجع الى الدنيا فيقتل مرة أخرى » .

ثم فيما رواه أبو موسى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان ابواب الجنة تحت ظلال السيوف » . رواه أحمد ومسلم والترمذى وفى رواية البخارى عن أبى أوفى « الجنة تحت ظلال السيوف » .

وفيما رواه أبو عيسى عبد الرحمن بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما اغبرت قدما عبد فى سبيل الله فتمسه النار » رواه البخارى ــ واغبرار القدمين اقتحامهما المعارك لقتال الأعداء ــ

وفيما رواه أبو قتادة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد فى سبيل الله والايمان بالله أفضل الاعمال فقام رجل فقال يا رسول الله أرايت ان قتلت فى سبيل الله تكفر عنى خطاياى ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (نعم) « ان قتلت فى سبيل الله وانت صابر محتسب . مقبل غير مدبر » .

وفيما رواه معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الغزو غزوان . فأما من ابتغى وجه الله ، وأطاع الامام ، وأنفق الكريمة ، وياسر الشريك ، واجتنب الفساد . فان نومه ونبهه أجر كله . وأما من غزا فخرا ورياء وسمعة ، وعصى الامام وأفسد فى الأرض . فانه لن يرجع بالكفاف » رواه أحمد وأبو داود والنسائى .

ومعنى أنفق (الكريمة) أى الفرس التى يغزى عليها ومعنى (نومه ونبهه أجر كله) أى ساعات القتال وساعات الراحة من القتال تحتسب كلها له أجرا عند الله .

وفيما رواه أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أطاعنى فقد أطاع الله . ومن يطع الأمير فقد أطاعنى . ومن يعص الأمير فقد عصانى ثم تلا قول الله سبحانه « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » متفق عليه .

وفيما رواه سليمان بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله . فى سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، ولا تغلوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع .

واذا حاصرت أهل حصن . فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه . ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك . فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم اصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله .

واذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله . فلا تنزلهم على حكم الله . ولكن أنزلهم على حكمك . فانك لا تدرى أتصيب حكم الله فيهم أم لا » اخرجه مسلم .

ومعنى قوله (تخفروا) بضم التاء وكسر الفاء أى تنقضوا وماضيه هو الفعل الرباعى اخفر تقول اخفرت الرجل اذا نقضت عهده وتقول (خفرته) بمعنى أمنته وحميته ومعنى (ذمة الله) أى عقد الصلح والمهادنة .

وقد نهى الرسول عن ذلك خاصة لأن نقض ذمة قائد الكتيبة أهون من نقض ذمة الله أو نقض ذمة القائد الأعلى . وان كان نقض الكل محرما ــ وهذا بالطبع لا يتنافى مع ما رواه كعب بن مالك : « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد غزوة ورى بغيرها ويقول : « الحرب خدعة » .

ومعنى هذا الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد غزوة سترها بغيرها . فاذا كان يقصد جهة فهو يسأل عن طريق جهة أخرى ايهاما منه صلى الله عليه وسلم أنه لا يريد الجهة التى يقصدها حتى يتمكن بذلك من اصابة العدو واتيانه على غفلة دون تأهب منه أو استعداد ــ فالحرب كما يقرر الرسول صلى الله عليه وسلم (خدعة) وليس فى هذا المبدأ الحربى ما يجافى اقرار العهد والالتزام به حال حصار العدو والتسليم من جانبه .

ثم فيما رواه جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من يأتينى بخبر القوم يوم الأحزاب؟ قال الزبير أنا فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لكل نبى حوارى . وحوارى الزبير » متفق عليه .

والحوارى هو « الصفى المخلص لك المقرب منك » من الحور وهو البياض الخالص . وحواريو عيسى عليه السلام هم أنصاره وأصفياؤه ، وكانوا اثنى عشر رجلا هم أول من آمن برسالته . وفيهم يقول القرآن الكريم موجهــا الخطاب للمؤمنين : « يأيها الذين آمنوا كونوا أنصار الله كما قال عيسى ابن مريم للحواريين من أنصارى الى الله . قال الحواريون نحن أنصار الله » .

وفيما رواه أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم والسنتكم » .

وهذا الحديث فى الشريعة الاسلامية أصل من أصول التعبئة العامة وقت الحروب بحيث تحشد كل الطاقات وتجند سائر الأجهزة فى سبيل المعركة مع العدو حتى يحين نصر الله . الا ان نصر الله قريب .

ثم فيما رواه زيد بن خالد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من جهز غازيا فى سبيل الله فقد غزا ــ ومن خلف غازيا فى أهله بخير فقد غزا » متفق عليه .

وفيما روته السيدة (الربيع بنت معوذ) قالت

« كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسقى القوم ونخدمهم . ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة » رواه أحمد والبخارى .

وفيما روته السيدة (أم عطية الانصارية) قالت « غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات . اخلفم فى رحالهم . واصنع لهم طعامهم اداوى الجرحى . وأقوم على الزمنى » رواه أحمد ومسلم وابن ماجه .

وفيما رواه أبو اسحق عن البراء رضى الله عنه قال « رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يوم الخندق وهو ينقل التراب حتى وارى التراب شعر صدره . وكان يرتجز برجز عبد الله ابن رواحة :

اللهم لولا أنت ما اهتدينا

ولا تصدقنا ولا صلينا

فأنزلن سكينة علينا

وثبت الاقدام ان لاقينا

ان الأعداء قد بغوا علينا

اذا أرادوا فتنة ابينا

وفيما رواه نعيم ابن همار رضى الله عنه ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الشهداء أفضل ؟ قال « الذين ان يلقوا فى الصف لا يلتفون وجوههم حتى يقتلوا . أولئك ينطلقون فى الغرف العلا . ويضحك اليهم ربهم . واذا ضحك ربك الى عبد فى الدنيا فلا حساب عليه » رواه الامام أحمد ابن حنبل .

تلك بعض أقوال رسول الله واحاديثه فى الجهاد

أما عن فعله : فهى غزواته صلى الله عليه وسلم التى منها :

غزوة بدر الكبرى : وهى أول غزوة أعز الله بها الاسلام وكانت يوم الثلاثاء السابع عشر من رمضان لسنة ٢ هجرية الموافق الثالث عشر من مارس لسنة ٦٢٤ ميلادية والمكان الذى سميت به الغزوة (بدر) مكان به آبار بين مكة والمدينة . لكنه الى المدينة أقرب بالقرب من ساحل البحر الأحمر . وهو أحد أسواق العرب فى الجاهلية تنزل عنده القوافل التجارية المسافرة بين مكة والشام .

وتتلخص وقائع هذه الغزوة فى أن أبا سفيان بن حرب ومعه أربعون رجلا كان قد قدم من الشام وبصحبته عير لقريش فيها تجارة عظيمة وبها ألف بعير . فلما علم بها الرسول ندب اليها أصحابه وكانوا ثلثمائة وأربعة عشر رجلا منهم (٨٣) من المهاجرين و (٦١) من الأوس و (١٧٠) من الخزرج وليس من بينهم الا فارسان فقط هما الزبير والمقداد . ولم يكن لديهم الا سبعون من الابل يتعاقبون عليها حتى ان النبى صلى الله عليه وسلم هو وعلى بن أبى طالب ومرثد بن أبى مرثد كانوا يتعقبون بعيرا واحدا . فلما جاء دور رسول الله صلى الله عليه وسلم ليمشى . طلبا اليه ان يركب . فقال « ما انتما باقوى منى على المشى . وما انا باغنى منكما عن الأجر » .

لم يفت أبو سفيان ان يكون حذرا فى مقدمه . فهو دائما يتنسم الأخبار ثم هو دائب السؤال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمؤمنين من حوله حتى علم بخروجه مع أصحابه قاصدين العير التى معه . فاستأجر أبو سفيان من فوره رجلا اسمه ضمضم بن عمرو الغفارى بعشرين مثقالا . وأمره ان يقطع انف بعيره واذنيه . وان يقلب رحله . وان يشق قميصه . ثم يدخل مكة على هذه الهيئة لتعلم قريش ان شرا قد نزل بها . فسار ضمضم وقد نفذ ما طلب منه حيث دخل مكة على الهيئة التى رسمت له وهو يصرخ بأعلى صوته (العير — العير لا أرى ان تدركوها — ان أصابها محمد فلن تفلحوا ابدا) فخرجت قريش سراعا يستبق بعضها بعضا — وكانت عدتهم تسعمائة وخمسين مقاتلا من بينهم مائة فارس .

فلما علم النبى بخروج قريش . استشار اصحابه وقال لهم (ان القوم قد خرجوا من مكة على كل صعب وذلول . فما الذى أحب اليكم اذن — أهو العير ؟ أم النفير وقتال العدو ؟)

فقالوا بل العير أحب الينا . فتغير وجهه صلى الله عليه وسلم — فقام أبو بكر وعمر رضى الله عنهما حيث تكلما فأحسنا ودعوا الى النفير والقتال .

ثم قام سعيد بن عبادة فقال : يا رسول الله . انظر أمرك فامض . فوالله لو سرت الى عدن ما تخلف عنك رجلا من الانصار .

ثم قال المقداد ابن عمرو : امض لما أمرك الله . فانا معك حيث أحببت . لا نقول لك كما قال بنو اسرائيل لموسى عليه السلام (اذهب انت وربك فقاتلا انا ههنا قاعدون) ولكن نقول (اذهب انت وربك .

فقاتلا . انا معكما مقــاتلون . ما دامت عين منــا تطرف) فتبسم النبى صلى الله عليه وسلم وأراد أن يعرف عزم الانصار ــ فقال أشيروا على أيها الناس يريد (الانصار) لأنهم بايعوه على أن يمنعوه فى المدينة

فقام سعد بن معاذ وقال « والله لكأنك تريدنا يا رسول الله ــ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أجل » قال ســـعد بن معاذ « لقــد آمنا بك وصدقناك . وشهدنا أن ما جئت به هــو الحق . وأعطيناك على ذلك عهودنا ومواثيقنا على السمع والطاعة لك . فامض يا رسول الله لمـا أردت . فنحن معك . فو الذى ابتعثك بالحق لو استعرضت بنا البحر فخضته لخضناه معك . ما تخلف منــا رجل واحد . وما نكره أن تلقى بنا عدونا غدا . انا لصبر فى الحرب . صدق عند اللقاء . لعل الله يريك منا ما تقر به عينك . فسر على بركة الله » فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول سعد وقال « سيروا وأبشروا فان الله قد وعدنى احدى الطائفتين العير أو النفير ــ والله لكأنى أنظر الى مصارع القوم »

فســـاروا حتى وصل بهم النبى صلوات الله وسلامه عليه الى (بدر) ونزل بعدوته الدنيا بعيدا عن المـاء . وفى أثناء ذلك كان أبو سفيان تنكب بالعير الى طريق الساحل وتجابها ــ ونزلت قريش بخيلها ورجالها قريبا من الماء بالعدوة القصوى ثم ارسلوا عينا لهم هو (عمير بن وهب الجمحى) ليأتى لهم بخبر المسلمين وعددهم . فرجع يخبرهم أن عدد أصحاب محمد ثلثماية يزيدون عنها قليلا أو ينقصون . وليس لهم كمين ولا مورد . ولكنهم « رجال لا ملجأ لهم الا سيوفهم » « ولا منعة لهم الا عقيدتهم » ولا يموت الواحد منهم قبل أن يقتل رجلا أو رجالا مثله » .

فقام عتبة بن ربيعة يخطب فى قريش « يا معشر قريش . انكم والله ما تصــنعون شيئا بأن تلقوا محمدا وأصحابه . والله لئن أصبتموه شيئا . لا يزال الرجل ينظر فى وجه رجل قتل ابن عمه أو ابن خاله أو رجلا من عشيرته ، فارجعوا . وخلوا بين محمد وسائر العرب . فان أصابوه فذلك الذى اردتم . وان كان غير ذلك لم تتعرض لمـا تكرهون .

ثم ان أبا سفيان لمـا أيقن أنه قد أصبح بمنجاة هو وعيره وتجارته وأنها سلمت من تعرض المسلمين أرسل الى قريش يخبرهم بأن تجارتهم اصبحت سليمة من الخطر . وأبلغهم أنكم انما خرجتم لتمنعوا غيركم . وتحموا رجالكم . وتحفظوا أموالكم . وقد نجوت بها ــ فارجعوا .

ولكن شيطان هذه الأمة . وحامل لواء الطغيان فيها (أبو جهل) لعنه الله أخذ يخطب فى الناس وقد اشتد غضبه . واستشاطر غيظه وهو يقول (واللات والعزى لا نرجع حتى نرد بدرا . ونقيم به ثلاثا . ننحر الجزور ونشرب الخمور . ونسمع القيان . (المغنيات) ــ فيتسامع الناس بجروجنا ومسيرنا واجتماعنا . وأن محمدنا لم يصب العير . وأنا قد اغضضناه . فيدب فى قلوبهم الخوف منا . فلا يزالون يهابوننا بعدها . فامضوا) وأخذ يحمسهم لقتال المسلمين وافنائهم عن آخرهم حتى انه ارسل الى عامر ابن الحضرمى يقول له وهذا حليفك يريد أن يرجع بالناس . وأنت تعرف أن أخاك عمرو قد قتل فى سرية عبد الله بن جحش ــ وهذه فرصتك . وقد رأيت تارك بعينيك ــ قم فانشد مقتل أخيك ــ فقام عامر وصرخ (واعمراه) يشير الى مقتل اخيه عمرو ابن الحضرمى الذى قتل فى سرية عبد الله بن جحش وهنا تحرج الأمر . وتزاحف النــاس . واصبح لا بد من القتال . ولا مفر من الحرب :

وكان كما ذكرنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قد نزل وأصحابه بالعدوة الدنيا من بدر ــ (العدوة) هى جانب الوادى .

أما قريش فقد نزلت بالعدوة القصوى قريبا من المـاء . فظمىء المسلمون وأصابهم ضيق شــديد . ولم يجـــدوا ماء يتطهرون به . ووسوس لهم الشيطان ــ تزعمون أنكم على الحق . وفيكم رسول الله . وقد غلبكم المشركون على الماء . وما ينتظر عدوكم الا أن يقطع العطش رقابكم . فيحكموا فيكم كيف شاءوا .

وكان الوادى الذى هم فيه تسوخ فيه الأقدام . ويثور فيه الغبار . فتداركهم الله بلطفه . فغشيهم النعاس . ونزل المطر فسكن الغبار واشتدت الأرض فاطهروا وشربوا . وملأوا الأسقية وسقوا الركائب . وطابت نفوسهم .

ثم أشار الحباب ابن المنذر على الرسول أن ننزل بهم فى أدنى ماء من قريش ثم نعود نهدم ما عداه من الابار ــ ثم نبنى حوضا على البئر التى ننزل

بها ونحول بينهم وبين الماء فنشرب ولا يشربون . فعمل الرسول بهذا الرأى ــ واقيم الحوض فعلا .

وكان من الأسباب التى عجلت القتال اندفاع الأسود بن عبد الأسـد المخزومى من بين صفوف قريش إلى صفوف المسلمين يريد هدم الحوض الذى بناه المسلمون . ولكن حمزة بن عبد المطلب عم الرسول صلى الله عليه وسلم عاجله بضربة قوية اطاحت بساقه . ثم عاجله بضربة أخرى قاضية فسقط مغشيا عليه مضرجا بدمائه .

وبمجرد سقوط الأسود خرج ثلاثة من فرسان المشركين هم (عتبة) بن ربيعة بين أخيه (شيبه) وبين ابنه (الوليد) فخرج لهم ثلاثة من الأنصار فلم يقبلوا ــ وقالوا نريد قومنا .

فقال النبى صلى الله عليه وسلم « قوموا يا بنى هاشم ــ فقاتلوا بحقكم الذى بعث به نبيكم . اذ جاءوا ببطلانهم ليطفئوا نور الله . ويأبى الله الا ان يتم نوره . قم يا عبيدة بن الحرث . قم يا حمزة . قم يا على » .

فقاموا وشدوا على اعدائهم . فقتل حمزة شيبة . وقتل على الوليد واختلف عبيدة وعتبة كلاهما ضرب الآخر فأثخنه ــ فكر حمزة وعلى على عتبة فأجهزا عليه وقتلاه ــ واحتملا صاحبهما عبيدة جريحا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال عبيدة (ألست شهيدا يا رسول الله) فقال الرسول أشهد انك شهيد . وكان سعد بن معاذ قد أشار ببناء عريش وهو (خيمة من جريد) يستظل به النبى صلى الله عليه وسلم ويشرف منه على القتال . وتعد الركائب عنده . فاذا انتصر المسلمون كان ذلك ما أرادوا . وان كانت الأخرى لحق الرسول بالمدينة على تلك الركائب فان بها قوما لهم رغبة فى الجهاد .

فلما بدأ الهجوم بالصفوف . وحمى الوطيس والتحم الجيشان خرج النبى صلى الله عليه وسلم من العريش يحرض المؤمنين على القتال . يزيد فى ثباتهم . ويرفع من معنوياتهم . ويقول « سيهزم الجمع ويولون الدبر . والذى نفسى بيده لا يقاتلهم اليوم رجل فيقتل صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر الا ادخله الله الجنة » .

ثم أخذ حفنة من الحصباء ورمى بها فى وجوه قريش وهو يقول (شاهت الوجوه . اللهم ارعب قلوبهم . اللهم زلزل اقدامهم . اللهم ان هذه قريش قد اقبلت بخيلائها تجادلك . وتخالف أمرك . وتكذب رسولك . اللهم فنصرك الذى وعدتنى به . اللهم انجز ما وعدت . اللهم أمرتنى بالثبات . ووعدتنى احدى الطائفتين . انك لا تخلف الميعاد . اللهم ان تهلك هذه العصابة اليوم لا تعبد فى الأرض .

وما زال كذلك يدعو ويتفرع الى ربه حتى سقط رداؤه الشريف وابو بكر من ورائه يرد رداءه على منكبيه ويهيب به يا نبى الله . ربك منجز لك ما وعدك . والنبى مستمر فى توجهه الى الله حتى اخذته سنة من نوم أراه الله فيها قلة عدد العدو وعتاده . كما رأى خلالها نصر الله فانتبه مستبشرا وهو يقول لأصحابه « شدوا عليهم » فما هى الا جولة واحدة حتى انهزم المشركون . وتبعهم المسلمون يقتلون ويأسرون فقتلوا منهم سبعين رجلا وأسروا سبعين آخرين كما قتل ابو جهل رأس الحربة الباغية ــ قتله غلامان من الأنصار هما معاذ بن الجموح ومعاذ بن الحارث واجهز عليه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه .

وظل الرسول صلوات الله وسلامه عليه يقول (الله اكبر الله اكبر الله اكبر الحمد لله الذى صدق وعده ونصر عبده ــ الحمد لله الذى اعز الاسلام وأهله) واستشهد من المسلمين فى هذه الغزوة ١٤ رجلا أربعة عشر رجلا (٦) من المهاجرين و (٦) من الخزرج و (٢)من الأوس .

ولما انتهت الواقعة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدفن الشهداء من المسلمين . ثم أمر بقتلى المشركين أن يطرموا فى قليب كان قد حفره رجل من بنى النجار قبل نشوب القتال .

وبعد ثلاثة أيام من القائهم فى القليب ركب الرسول راحلته وتبعه أصحابه حتى وقف على شفة القليب وهو يقول يا فلان ابن فلان ويا فلان ابن فلان يدعوهم بأسمائهم ــ هل وجدتم ما وعد الله ورسوله حقا . فانى وجدت ما وعدنى الله حقا . كذبتمونى وصدقنى الناس ــ وأخرجتمونى وآوانى الناس . وقاتلتمونى ونصرنى الناس . فقال عمر رضى الله عنه ــ يا رسول الله كيف تكلم أجسادا أجيفوا ــ فقال صلى الله عليه وسلم والذى نفس محمد بيده ما أنتم الآن بأسمع منهم لما اقول .

وقد نزلت هذه الغزوة بأكملها فى القرآن فى سورة (الأنفال) حيث يقول الله سبحانه (كما

أخرجك ربك من بيتك بالحق . وان فريقــا من المؤمنين لكارهون) ، (يجادلونك فى الحق بعد ما تبين كأنما يساقون الى الموت وهم ينظرون) معنى جدالهم فى الحق هو قولهم ما كان خروجنا الا للعير لا للنضير كما أنهم كانوا يخشون الهزيمة فى القتال لقلة عددهم وانه لم يكن من بينهم الا فارسان فقط .

(واذ يعدكم الله احدى الطائفتين أنهــا لكم . وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم) معنى الطائفتين هما العير والنضير ـ ومعنى الشوكة هى السلاح ـ والمعنى أن الله وعدكم واحدا من اثنين اما العير واما النضير ولكنكم تمنيتم الطائفة التى لا سلاح لها وهى العير ورغبتم عن الطائفة ذات السلاح رغبتم عن النفير والقتال .

(ويريد الله أن يحق الحق بكلماته ويقطع دابر الكافرين) والمعنى تريدون أنتم دنايا الأمور وهى العير ذات الفائدة العاجلة والله يريد لكم معالى الأمور من قتالكم لهم وانتصــاركم عليهم بما يحقق لكم العزة والمتعة ـ وشــتان بين معالى الأمــور ودناياها . (ليحق الحق ويبطل البــاطل ولوكره المجرمون) ، (اذ تستغيثون ربكم فاستجاب لكم أنى ممدكم بألف من الملائكة مردفين) اى متتابعين (وما جعــله الله الا بشرى) أى الامــداد (ولتطمئن به قلوبكم) ، (وما النصر الا من عند الله ان الله عزيز حــكيم) ، (اذ يغشيكم النعاس أمنة منه وينزل عليــكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الأقدام) ، (اذ يوحى ربك الى الملائكة أنى معكم فثبتوا الذين آمنوا سألقى فى قلوب الذين كفروا الرعب . فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان) ، (يأيها الذين آمنــوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفــا فلا تولوهم الأدبــار) ، (ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير) ، (فــلم تقتلوهم ولكن الله قتلهم) ، (وما رميت اذ رميت ولكن الله رمى وليبلى المؤمنين منه بلاء حسنا ان الله سميع عليم) ، (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمســه وللرســول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن الســبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان) يوم بدر (يوم التقى الجمعان) الفريقــان من المسلمين والمشركين (والله على كل شيء قدير) . (اذ أنتم بالعدوة الدنيا وهم بالعدوة القصوى) . (والركب أسفل منكم) أى العير (ولو تواعدتم لاختلفتم فى الميعاد ولكن ليقضى الله أمرا كان مفعولا) (ليهلك من هلك عن بينة ويحيــا من حى عن بينــة وان الله لسميع عليم) (اذ يريكهم الله فى منامك قليلا ولو اراكهم كثيرا لفشلتم ولتنازعتم فى الأمر ولكن الله سلم انه عليم بذات الصدور) (واذ يريكموهم اذا التقيتم فى أعينكم قليلا ويقللكم فى أعينهم ليقضى الله أمرا كان مفعولا والى الله ترجع الأمور) أى يقللهم فى أعينكم ليشد أزركم ويقوى عزمكم . ثم يقللكم فى أعينهم حتى يستهينوا بكم فيستهتروا فيغلبوا (يأيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون . وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصــبروا ان الله مع الصابرين) (يأيها النبى حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين . وان يكن منكم الف يغلبوا الفين باذن الله والله مع الصابرين) (والذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا فى سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك هم المؤمنون حقا لهم مغفرة ورزق كريم) (والذين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم فأولئك منكم وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ان الله بكل شيء عليم) .

صدق الله العظيم

ومن غزواته صلى الله عليه وسلم أيضا :

غزوة أحد : ومن وقائع هذه الغزوة أنها وقعت يوم الجمعة رابع عشر من شوال من السنة الثالثة للهجرة .

ذلك أن قريشا لما هزمها رسول الله محمد وأصــحابه فى غزوة بدر ونصره الله عليهم نصرا مؤزرا تركت الهزيمة فى نفوس الجميع أثرا غائرا وعميقا شعر معه اليهود والمشركون بصلابة المسلمين وبأسهم . وغلظتهم فى الحرب واشتدادهم . مما يكاد معه أن يصبح محمد صاحب نفوذ وسلطان .

وكان اليهود خاصة قد بدا تذمرهم من قبل غزوة بدر وظهرت مناوشاتهم للرسول وأصحابه . ولكن ما كان بين الفريقين من العهد بالمواءمة كان يحول فى أغلب الأحيان دون الانفجار .

ولذلك فما كاد المسلمون يصلون الى المدينة بعد غزوة بدر وهم مظفرون بالفوز والنصر حتى أخذ

اليهود والمشركون يتغامزون ويتآمرون . ويلقون الأشعار فى مناصبة العداء للمسلمين . والتحريض على قتالهم خوفا من نفوذ أمر محمد وعلو كلمته .

وبهذا انتقلت الثورة من ميدان مكة الى ميدان المدينة ذاتها ــ وانتقلت الحرب الباردة من ميدان الدين الجديد الذى جاء به محمد الى ميدان السياسة والنفوذ فلم تصبح الدعوة الجديدة التى يحمل مبادئها محمد ويدعو الناس اليها هى التى تحارب وحدها بل لا بد من محاربة سلطانه ونفوذ أمره اللذين كانا موضع خوفهم وفزعهم .

وهذا هو العهد دائما باليهود كما هو عهدهم اليوم باثارة الفتن والمنازعات والحقد على القيادات أصحاب الرسالات . حتى انهم فكروا فى اغتيال الرسول صلى الله عليه وسلم . وصدق الله العظيم القائل فيهم « وألقينا بينهم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة . كلما أوقدوا نارا للحرب اطفأها الله . ويسعون فى الأرض فسادا . والله لا يحب المفسدين »

امتلأت نفوس اليهود بالعداوة والبغضاء وأصبحت تزداد كل يوم حقدا وحنقا واشرأبت نفوس المسلمين الى مدآها على اليهود حتى أخذ كل من الفريقين يتربص الدوائر بالآخر .

فأخذ فريق اليهود والمشركين ومن حولهم طائفة المنافقين يتدبرون ويتشاورون ويجتمعون ويتآمرون . حتى أجمعوا على الا يتركوا الثأر وانه لا بد من الأخذ به . فاجتمعت قريش وحلفاؤها من أحابيشها وممن أطاعها من قبائل كنانة وتهامة . وكان أبو سفيان قائد الناس . ومن ورائه الكثير ممن أصيب آباؤهم وأبناؤهم واخوانهم فى بدر وساروا حتى نزلوا على موضع مقابل للمدينة يسمى (ذو الحليفه) .

فلما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم بنزولهم أشار على أصحابه أن يتحصنوا بالمدينة . ولا يخرجوا منها انتظارا للعدو . حتى اذا جاءوا اليهم قاتلوهم على أفواه الأزقة . فلا يبقوا منهم رجلا واحدا .

ولكن قوما من فضلاء المسلمين ألحوا على الرسول بالخروج والسير الى الأعداء فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة . وبعد أن فرغ من صلاته دخل الى بيته فى حجرة عائشة فلبس سلاحه . ثم خرج الى الناس فى هيئته الحربية ــ فلما رأوه على هذه الهيئة ندموا ــ وقال الذين ألحوا عليه بالخروج والسير بدلا من التحصن بالمدينة ــ (استكرهناك يا رسول الله ولم يكن لنا ذلك ــ فان شئت فاقعد) .

فقال صلى الله عليه وسلم « ما كان لنبى لبس سلاحه ان يضعه حتى يحكم الله بينه وبين أعدائه » .

ثم سار صلوات الله وسلامه عليه فى ألف من صحابته وكان عدد المشركين ثلاثة آلاف وفى الطريق بين المدينة وأحد ــ أخذ رأس المنافقين عبد الله ابن أبى سلول يخذل فى صفوف الجيش وقال (علام نقتل أنفسنا وأولادنا) ورجع بأصحابه وعددهم ثلثمائة حتى ان طائفتين أخريين من الانصار هما بنو سلمة من الخزرج وبنو حارثة من الأوس وهما جناحا العسكرية همتا بأن تفشلا وتجنبا عن القتال ولكن الله ثبتهم وعصمهم بنداء أبى جابر السلمى وصيحته فيهم (أنشدكم الله فى نبيكم وأنفسكم) يريد بهذا أن يثبتهم حتى ينصروا نبيهم ــ وأن يحفظوا أنفسهم بهذا الثبات حتى لا يتسلط عليهم أعداؤهم .

وبقى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سبعمائة فقط منهم خمسون راميا حتى وصلوا الى (أحد) يوم السبت الخامس عشر من شوال فقام بترتيب الجيش وتنظيمه من الميمنة والميسرة والقلب والجناحين والساقة ــ وأمر بالرماة فجعلهم على ظهر الجبل لحماية الجيش من الخلف ــ ثم أمرهم الا يبرحوا مكانهم الا اذا أخذوا أمرا بالمبارحة .

وهنا التقى الفريقان فدارت رحى الحرب واشتد القتال . وأعمل المسلمون السيف فى أعدائهم حتى كشفوهم عن مواقعهم . وتمايل المشركون للهزيمة وتبعهم المسلمون يأسرون ويغنمون . وهنا وقعت المخالفة حيث أن الرماة لما رأوا ذلك خالفوا الأمر الذى أصدره اليهم الرسول وتركوا مكانهم . وانضموا الى العسكر مشاركة فى الغنيمة ــ فوقعت الواقعة وانكشف ظهر المسلمين للعدو ــ حتى ان العدو لقد خلص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى ثبت وثبت معه نفر قليل من كبار الصحابة يدافعون عنه بأنفسهم ــ ووقع رسول الله صلى الله عليه وسلم على شقه حيث سقط فى حفرة من الحفر التى حفرها أبو عامر الراهب ليقع فيها المسلمون

وهى لا يعلمون فجرح وجهه الشريف وشـــفتاه واصيبت رباعيته ـ ودخلت حلقتان من المغفر فى وجنتيه الكريمتين ـ فأخذ على رضى الله عنه بيده ـ واحتضنه طلحة حتى استوى قائماً ـ وقد امتاز جماعة بالمدافعة عن رسول الله فى هذه الغزوة منهم (أبو دجانه) وكان النبل يقع على ظهره وهو منحن عليه صلى الله عليه وسلم ومنهم سعد ابن أبى وقاص ـ وعبد الرحمن ابن عوف ـ وأبو طلحة الانصارى وحين انكشف ظهر المسلمين للعدو انقض خالدا ابن الوليد وكان لا يزال على دين الجاهلية ـ انقض على المسلمين وأعمل السيف فيهم من خلفهم حتى تفرقت صفوفهم وزاد فى هذا ما اذاعه اليهود والمشركون من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد (قتل) حتى لقد ضعفت عزائم المسلمين ووهنت قواهم .

ومضى وقت ليس بالقليل واذا كعب ابن مالك الانصارى ينادى بأعلى صوته (يا معشر المسلمين ابشروا هذا رســول الله) فاجتمع عليــه المسلمون ونهضوا معه فأقبل أبى ابن خلف من المشركين وهو يقول أين محمد لانجوت أن نجا . فتناول النبى صلى الله عليه وسلم الحربة فطعنه طعنة فى عنقه تدأدأ منها عن فرسه ومات بسبب ذلك .

ثم صعد أبو سفيان ربوة نادى بأعلاها (الحرب سجال . يوم بيوم) وانصرف وهو يقول (موعدكم العام المقبل) فقال صلى الله عليه وسلم قولوا له (هو بيننا وبينكم) .

ثم تفقد رسول الله صلى الله عليه وسلم القتلى وعاد الى المدينة حيث استشهد من المسلمين فى هذه الغزوة سبعون شهيدا منهم أربعة من المهـاجرين والباقون من الانصار وقد قتل من المشركين اثنان وعشرون ـ ومثل اليهود والمشركون بكثير من شهداء المسلمين ـ حتى أن نساء اليهود كن يجدعن أنوف الشهداء ويقمن بقطع آذانهم . ويتخذن منها قلائد . وقد بقرت هند بطن سيدنا الحمزة عم الرسول وأخذت كبده وجعلت تلوكهـا بفمها لتـأكلها فلم تستسغها ولفظتها .

وفى صبيحة يوم أحد خرج النبى صلى الله عليه وسلم ليتبع العدو وأمر الا يخرج الا من كان حاضراً معه بالأمس (يحذر بذلك رسول الله الا يصحبه احد من المنافقين ويخرج معه كما خرجوا معه فى احد ورجعوا بزعامة رأس النفاق عبد الله ابن أبى ابن سـلول حيث خـذلوا الجيش وخانوا الله ورسوله)

وما ان أصدر الرسول أمره حتى ضـمدوا جراحهم . وتمالكوا رزاهم وخرجوا معه واللواء معقود لم يحل حتى وصلوا (حمراء الأسد) وهى على بعد ثمانية أميال من المدينة . وأقاموا بها بضعة أيام ليرهبوا قريشا فلما بلغهم أن الرسول ومن معه قد خرجوا فى طلبهم ظنوا أن بالمسلمين قوة ـ وأن ما أصابهم لم يصدهم بعد عن عدوهم . ففت فى عضدهم ـ وداخل الرعب قلوبهم حتى أن أبا سفيان وأصحابه مضوا الى مكة سراعا بعد أن كانوا قد قرروا بعد ذلك الكرة على المدينة لاستئصال شأفة المسلمين .

وفى هذه الغزوة يحدثنا القرآن بقول الله تبارك وتعالى « واذ غدوت من أهلك تبوىء المؤمنين مقاعد للقتال والله سميع عليم » والمعنى اذكر يا محمد اذ خرجت من بيتك من حجرة عائشة وقت الغداة وأنت تنزل المؤمنين مقاعد ومواطن للقتال من الميمنة والميسرة والقلب والجناحين والســاقة . تنظم جيشهم ـ وترتب صفوفهم كما هو شأن الرسول صلى الله عليه وسلم فى سائر غزواته .

(اذ همت طائفتان منكم أن تفشلا والله وليهما وعلى الله فليتوكل المؤمنون) الطائفتان هما بنو سلمة من الخزرج وبنو حارثة من الأوس وكلا الطائفتين من الانصار وقد كانا جناحى العسكرية فى جيش احدكما سبق أن ذكرناه (ولقد نصركم الله ببـدر وأنتم أذلة) امتنان من الله وتذكير لهم بنعمته عليهم بالنصر فى موقعة بدر حيث كانوا يخشون الهزيمة لقلة عددهم وعددهم ثم هو توجيه منه سبحانه الى ما ينبغى أن يكون عليه حال المؤمن المجاهد اذا أصابه خير أو سوء أو لحقته به نكسة أو هزيمة الا يفقد الأمل فى الله والا تهتز الثقة بنفسه فالله لا بد ناصره مهما صادفته من صعوبات وعقبات لأنه مؤمن بربه ومؤمن بحقه ايمانا راسخا قويا لا تزعزعه النوازل . ولا تنال منه الأهوال . وكان حقا على الله نصر المؤمنين .

(فاتقوا الله لعلكم تشكرون) اتقوا الله واخشوه فيما فرضه عليكم من الجهاد فاثبتوا فى القتال مع رسوله وكونوا دائما على رجاء فى النصر من الله اتقوا الله واصبروا وصابروا ورابطوا فى محـاربة

الأعداء فان الصبر مع النصر ــ فاذا حقق الله رجاءكم ونصركم عليهم ، فاشكروه سبحانه باطاعة ما أمركم به واجتناب ما نهاكم عنه ــ ثم اشكروا نعمته التى انعم بها عليكم . فهو دائما ينصر الصابرين ويجزى الشاكرين .

(اذ تقول للمؤمنين) أى اذ تقول يا محمد للمؤمنين فى يوم بدر (ألن يكفيكم ان يمدكم ربكم بثلاثة آلاف من الملائكة منزلين). (بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم بخمسة آلاف من الملائكة مسومين) أى معلمين انفسهم بعلامات يعرفهم الرسول بها هو والمجاهدون معه . قيل يرونهم بعلاماتهم . ولكنهم لا يرونهم بذواتهم وما جعله الله الا بشرى لكم . ولتطمئن قلوبكم به) أى وما جعل الله هذا الامداد الملائكى الذى أمدكم به يوم بدر الا بشارة لكم بالنصر حيث انزل الطمأنينة فى قلوبكم والسكينة عليكم .

(وما النصر الا من عند الله العزيز الحكيم). الذى يعطى النصر لأوليائه . ويبتليهم بجهاد أعدائه

(ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون ان كنتم مؤمنين) والمعنى لا تضعفوا عن الجهاد لما أصابكم من الهزيمة يوم أحد فأنتم أعلى منهم بعقيدتكم المؤمنة . ومبادئكم التى تحمل الحرية والمساواة بين الجميع . ومن كانت هذه أسبابه فى الحياة فلا بد أن يكتب له البقاء ــ فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الأرض ــ ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون .

(ان يمسسكم قرح فقد مس القوم قرح مثله) خطاب من الله للمجاهدين المؤمنين الا يحزنوا فان الحزن لا يرد فقيدا ولا يكسب موقعة ــ وإنه ان اصابهم قرح وألم فى يوم احد فقد أصاب القوم قرح مثله فى يوم بدر ومع ذلك فلم يضعف المشركون عن معاودتكم الى القتال فأنتم أولى الا تضعفوا . (وتلك الأيام نداولها بين الناس) أى نبتليكم بالهزيمة ثم نهديكم أسباب النصر ــ يوم لنا ويوم علينا .. ويوما نساء ويوما نسر

(وليعلم الله الذين آمنوا ويتخذ منكم شهداء) أى وليعلم الله المؤمنين كما علمهم قبل الوجود مميزين بالصبر والايمان ــ وهو تقرير وابراز لصفة الصبر فى المؤمن ــ وان الصبر والصمود كلاهما علامة الايمان .. ويتخذ منكم شهداء أى وليكرم اناسا منكم بالشهادة ــ فالشهداء وان قتلوا فى معركة العدو الا أنهم أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله .

(والله لا يحب الظالمين) (وليمحص الله الذين آمنوا ويمحق الكافرين) التمحيص هو الاختبار والابتلاء (أم حسبتم أن تدخلوا الجنة ولما يعلم الله الذين جاهدوا منكم ويعلم الصابرين) لأن الصبر كما قدمنا آية الايمان وعلامة اليقين .

(ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون) هو خطاب من الله للذين ألحوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى العدو وكان رأيه فى الاقامة بالمدينة ــ وهم من صفوة المؤمنين الذين لم يشهدوا مع رسول الله غزوة بدر وكانوا يتمنون أن يحضروا مشهدا معه لينالوا كرامة الشهادة ــ

(وما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل افان مات او قتل انقلبتم على اعقابكم . ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئا . وسيجزى الله الشاكرين) ذلك أن اليهود يوم أحد قد أشاعوا أن رسول الله قد قتل فضعفت عزائم المقاتلين بهذا الخبر فأنبهم الله على ذلك بأن محمدا ليس الا بشرا رسولا حملكم عقيدة الله ورسالته ــ وانتم بذلك انما تجاهدون فى سبيل الله . فى سبيل مبادئكم وعقيدتكم لا فى سبيل البشر أيا كان هذا البشر ولو كان محمدا صلى الله ورسوله فليس محمدا خالدا بينكم وانما محمد سيمضى كما مضت الرسل من قبله ــ فكل أصحاب الرسالات بشر . والبشر يموتون . ومحمد يموت ــ ولكن الله الذى فرض عليكم الجهاد حى لا يموت ــ أفئن مات محمد أو قتل ضعفت عزائمكم وانقلبتم على أعقابكم ؟ ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئا وسيجزى الله الشاكرين الذين لم تزعزعهم الشائعات والأراجيف فلم ينقلبوا على أعقابهم بل صبروا وصمدوا محتسبين شاكرين .

(وما كان لنفس أن تموت الا باذن الله كتابا مؤجلا) (ومن يرد ثواب الدنيا نؤته منها) المراد بثواب الدنيا الغنيمة وهو تعريض بالذين شغلتهم الغنائم يوم أحد (ومن يرد ثواب الآخرة نؤته منها). المراد بثواب الآخرة اعلاء كلمة الله واعزاز المؤمنين لينال المجاهد رضاء الله ومثوبته .

(وسنجزى الشاكرين) الذين شكروا الله فلم تشغلهم الغنيمة عن مواصلة الجهاد فى سبيله .

(وكأى من نبى قاتل معه ربيون كثير) الربيون هم رجال نسبهم الله الى نفسه ربانيون يجاهدون فى سبيل الله ولا يخافون لومة لائم . وهم كل رجل الهى لا يخشى ، الا الله فجاهد فى ربه ـ واستبسل فى قتال عدوه معليا لمبادئه . معزا لدياره ناصرا لوطنه ومواطنيه وهو فى جهاده صابر محتسب مقبل غير مدبر (فما وهنوا لما أصابهم فى سبيل الله ـ وما ضعفوا وما استكانوا والله يحب الصابرين)

(وما كان قولهم الا ان قالوا ربنا اغفر لنا ذنوبنا واسرافنا فى أمرنا) بمخالفتنا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم .(وثبت أقدامنا وانصرنا على القوم الكافرين) (فآتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة والله يحب المحسنين) اى فأحسن الله اليهم بالمغفرة والثواب والله يحب المحسنين يحب أن يحسن الناس الى بعضهم بعضا (يأيها الذين آمنوا ان تطيعوا الذين كفروا يردوكم على اعقابكم فتنقلبوا خاسرين) (بل الله مولاكم وهو خير الناصرين) سنلقى فى قلوب الذين كفروا الرعب بما أشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا ومأواهم النار وبئس مثوى الظالمين) (ولقد صدقكم الله وعده اذ تحسونهم باذنه) اذ تقتلونهم بأمره بادىء الأمر فى غزو أحد (حتى اذا فشلتم وتنازعتم فى الأمر وعصيتم) أى عصيتم أمر نبيكم بترككم مراكزكم فى القتال وانشغالكم بالغنيمة ـ (منكم من يريد الدنيا) اى الغنيمة (ومنكم من يريد الآخرة) ممن ثبت مكانه ولم يخالف الأمر وهم عبد الله ابن جبير أمير الرماة فى نفر دون العشرة (ثم صرفكم عنهم ليبتليكم) أى لم يكن عونه معكم فغلبوكم ليبتليكم ويمتحن صبركم على المصائب وثباتكم عند الشدائد (ولقد عفا عنكم) حيث ندمتم على ما فرط منكم من عصيان الله ومخالفة أمر رسوله (والله ذو فضل على المؤمنين) بالعفو عنهم وقبول توبتهم (اذ تصعدون ولا تلوون على أحد) اى اذ تولون هاربين فى صعيد الأرض لا يهمكم أحد الا نجاة أنفسكم (والرسول يدعوكم فى أخراكم) اى الرسول يدعوكم فى جماعتكم المتأخرة ويقول الى عباد الله . أنا رسول الله . من يكر فله الجنة » .

(فأثابكم غما بغم لكيلا تحزنوا على ما فاتكم ولا ما أصابكم . والله خبير بما تعملون) أى فجزاكم غما مضاعفا من الهزيمة وفوت الغنيمة وقتل المسلمين وظفر المشركين ثم ما أرجفتم به من قتل الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك لتتدربوا على تجرع الغموم ومر مذاقها فلا تحزنوا بعد ذلك على ما فاتكم من المنافع ولا ما أصابكم من الأذى والضرر .. وانما هو محنة وابتلاء ليسير عوركم ويعجم عودكم . ويجعلكم أقوياء على التضحية والتحمل أكثر مما كنتم عليه .

(ثم انزل عليكم من بعد الغم أمنة نعاسا يغشى طائفة منكم) هم أهل الصدق والايمان (وطائفة قد أهمتهم أنفسهم يظنون بالله غير الحق ظن الجاهلية) هم المنافقون (يقولون هل لنا من الأمر شىء) أى ينسبون أنفسهم للمؤمنين ويقولون هل لنا من نصر الله من شىء (قل ان الأمر كله لله ـ يخفون فى أنفسهم ما لا يبدون لك) والذى يخفونه ولا يبدونه لرسول الله هو ما فضحهم الله به من قوله (يقولون لو كان لنا من الأمر شىء ما قتلنا ههنا) أى لو كان الأمر كله لله كما قال محمد ـ وان أولياء الله هم الغالبون لما قتل من المسلمين من قتل فى هذه المعركة فرد الله عليهم بقوله .

« قل لو كنتم فى بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل الى مضاجعهم » . أى لو كنتم فى بيوتكم وقد كتب الله عليكم القتل لخرج الذين كتب عليهم القتل الى مصارعهم ولا ينجيهم قعودهم لأن قضاءه كائن لا محالة ـ ولكل أجل كتاب : « . فاذا جاء أجلهم فلا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون » . « وليبتلى الله ما فى صدوركم » من الاخلاص والايمان . « وليمحص ما فى قلوبكم » من وساوس الشيطان وهواجسه « والله عليم بذات الصدور » فلا تخفى عليه خافية « ان الذين تولوا منكم يوم التقى الجمعان » جمع محمد صلى الله عليه وسلم وجمع أبى سفيان للقتال بأحد . أى الذين انهزموا وولوا « انما استزلهم الشيطان ببعض ما كسبوا » أى انما دعاهم الشيطان الى الزلة بتركهم المركز الذى أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثبات فيه « ولقد عفا الله عنهم » تجاوز عنهم « ان الله غفور حليم » .

« يأيها الذين آمنوا لا تكونوا كالذين كفروا وقالوا لاخوانهم اذا ضربوا فى الأرض أو كانوا غزى

لو كانوا عندنا ما ماتوا وما قتلوا » والمعنى يأيهـا الذين آمنوا لا تكونوا كالذين كفروا فى اعتقـادهم الخاطىء الفاسد فيما اذا كان لهم قريب ضرب فى الأرض أى سافر فيها للتجارة وغيرها أو كان غازيا فأصابه موت أو قتل ـ فانهم يقولون بعقيدةالشرك والكفر ـ لو أنه لم يخرج وبقى معنا ولم يسافر ـ ما مات وما قتل ـ بئس ما يقولون وما يعتقدون ـ فالله سبحانه أراد للكافرين أن يقولوا ذلك ويعتقدوه اذلالا لهم وتنكيلا بهم « ليجعل الله ذلك حسرة فى قلوبهم » .

« والله يحيى ويميت » والله وحده بيده الحياة والموت ـ فقد يحيى المسافر والمقاتل ويميت المقيم والقاعد عن القتال « والله بما تعملون بصير » . فيجازيكم بما تعملون ـ « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ـ ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » .

« ولئن قتلتم فى سبيل الله أو متم لمغفرة من الله ورحمة خير مما يجمعون » اى فى الدنيا ـ فالحياة الدنيا انما هى زاد المعاد التى هى الآخرة ـ اذ الدنيا طـريق للآخـرة « ولئن متم أو قتلتم لالى الله تحشرون » اى فاذا وصل العبد الى المعاد فلم يعد بحاجة الى الزاد « فبما رحمة من الله لنت لهـم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حـولك . فاعف عنهم . واستغفر لهم . وشاورهم فى الأمر . فاذا عزمت فتوكل على الله ان الله يحب المتوكلين » « ان ينصركم الله فلا غالب لكم . وان يخذلكم فمن ذا الذى ينصركم من بعده . وعلى الله فليتـوكل المؤمنون » . « لقد من الله على المؤمنين اذ بعث فيهم رسولا من انفسهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم . ويعلمهم الكتاب والحكمة وان كانوا من قبل لفى ضلال مبين » اى يعلمهم القرآن والسنة بعد ماكانوا جاهلية لا يعلمون عنهما شيئا ـ ولم يطرق اعهم شىء مما أوحى الله به الى رسوله حيث جهم من الظلمات الى النور فأضاء حياتهم مل سعادتهم فى الدنيا والآخرة .

« أولما أصابتكم مصيبة قد أصبتم مثليها قلتم المعنى أنه حين أصابكم المشركون يوم بقتل سبعين منكم ـ وقد سبق ان اصبتموهم بضعف ما أصابكم من قتل سبعين واسر سبعين منهم . فان هزيمتكم يوم أحـد ر تصوابكم وقلتم من أين أتت تلك الهزيمة ـ تسيتم عن اسبابها .

وما أنتم وما تصرفاتكم الا الأسـباب الفعليـة للهزيمة التى حاقت بكم . « قل هو من عنـد انفسكم » لمخالفتكم أمر القيادة الحكيمة ـ وانشغالكم بالغنيمة عن الهزيمة ـ تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة ـ والله سبحانه لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم .

« ان الله على كل شىء قدير » يقدر على النصر ومنعه حتى ولو أوتيتم كل أسباب النصر ومقوماته فلابد لكم من التمسك بأمر الله ورسوله وأولى الأمر منكم . والاستعانة بالله ربكم فى كل أموركم . فانه:

اذا لم يكن عـون من الله للفتى
فأول ما يقضى عليـه اجتهـاده

« وما أصابكم يوم التقى الجمعان » اى يوم أحد « فباذن الله » اى بقضائه وقدره « وليعلم المؤمنين وليعلم الذين نافقوا وقيل لهم تعالوا قاتلوا فى سبيل الله او ادفعوا » اى المنافقين « قالوا لو نعلم قتالا لاتبعناكم » حيث قال المنافقون للمؤمنين ان ما تدعوننا اليه ليس بقتال ـ وانما هو خطأ فى الرأى ـ والقاء بالنفس فى مورد التهلكة ـ وعلام نهلك انفسنا وأولادنا ـ فرد الله عليهم بقوله « هم للكفر يومئذ اقرب منهم للايمان » .

فالذين يرون الجهاد ولا يجاهدون ـ ويشهدون القتال ولا يقاتلون متذرعون بدبلوماسية البيـان وحجج الشيطان هم قوم ليسوا بالمؤمنين فليسـوا منكم ولستم منهم ـ وانما هم منافقون أشد كفرا ونفاقا من العدو الواضح أمره . لانهم اذا لاقوكم قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزئون .

« يقولون بأفواههم ما ليس فى قلوبهم » أى يقولون للمؤمنين قولا جميلا من اعتناق الايمـان وزخرفة البيان « والله اعلم بما يكتمون » اى فى قلوبهم من النفاق وتربص السوء بالمقاتلين المجاهدين ويسوق الله وصفا آخر من أوصاف المنافقين فيقول « الذين قالوا لاخوانهم وقعدوا لو أطاعونا ما قتلوا » أى عبد الله بن أبى بن مسلول ومن معه من المنافقين اذ قال للرفاق فى جيش أحد ارجعوا ـ ورجع هو وأصحابه وبقيت طائفة المؤمنين فاستشهد منهم من استشهد ـ وقعد هو وأصحابه عن القتال وهـو يقول « لو أطاعونا ما قتلوا » فرد الله عليهم بقوله « قل فادرءوا عن انفسكم الموت ان كنتم صادقين

ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألا خوف عليهم ولاهم يحزنون ـ يستبشرون بنعمة من الله وفضل وأن الله لا يضيع أجر المؤمنين » .

« الذين استجابوا لله والرسول من بعد ما أصابهم القرح للذين أحسنوا منهم واتقوا أجر عظيم » بعد أن أصيب المسلمون بقرح أحد انصرف أبو سفيان وأصحابه وهو يقول (موعدكم العام القابل) فلما وصل الى الروحاء جمعوا رأيهم على أن يكروا على المدينة لاستئصال شأفة المسلمين كما سلف ذكره ـ وبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بالخروج صبيحة يوم أحد والا يخرج الا من كان معه بالأمس فاستجابوا له ولم تلتئم جراحهم أو تسكن قروحهم ـ فسار بهم رسول الله حتى وصلوا حمراء الأسد يريد أن يرهب المشركين ويريهم أن به وبأصحابه قوة فالقى الله الرعب فى قلب أبى سفيان ومن معه ونزلت هذه الآية وهى « الذين استجابوا لله والرسول » الآية .

« الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم ايمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل » روى أنه لما كان العام القابل من غزوة أحد خرج أبو سفيان فى أهل مكة وفى الطريق بدا له أن يرجع فلقى رجلا اسمه (نعيم بن مسعود الأشجعى) فقال أبو سفيان يا نعيم انى واعدت محمدا أن نلتقى بموسم بدر وقد بدا لى أن أرجع . فالحق بالمدينة لتثبط عزيمة محمد واصحابه ولك فى مقابل ما تقوم به عشرة من الأبل فذهب نعيم حيث وجد المسلمين يتجهزون للقتال فقال لهم : (أتريدون أن تخرجوا وقد جمعوا لكم . فوالله لا يفلت منكم أحد) .

فقال رسول الله صلوات الله وسلامه عليه : « والله لأخرجن ولو لم يخرج معى أحد » فخرجوا مع النبى صلى الله عليه وسلم وهم يقولون : « حسبنا الله ونعم الوكيل » حتى وافوا سوق بدر وأقاموا بها أياما وكانت معهم تجارات لهم فباعوها وربحوا منها وعادوا الى المدينة سالمين غانمين دون قتال حيث ألقى الله الرعب فى قلب أبى سفيان وقومه فرجع الى مكة وسمى أهل مكة جيشه (جيش السويق) وقالوا له (انما خرجتم لتاكلوا السويق) والمعنى « الذين قال لهم الناس » المراد بالناس هو (نعيم بن مسعود الأشجعى) وعبر الله عنه بالناس على صيغة الجمع ليحذر منه وممن على شاكلته من مثبطى الهمم الذين ينفثون سمومهم فلا يجدون لها رواجا الا بين أشباه الرجال ممن لا ايمان لهم . ولا كرامة عندهم ـ ولا رجاء فيهم « ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم » المراد بالناس هنا هو أبو سفيان واصحابه « فزادهم ايمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل » أى أنهم لا يخشون الناس فاذا لوح الناس لهم بذلك لم يأبهوا وانما يعتمدون كلية على الله هو يكفيهم الناس وحده . هو حسبهم . نعم المولى ونعم النصير .

« فانقلبوا بنعمة من الله وفضل » النعمة سلامة الوصول الى المدينة ورعب العدو منهم ـ والفضل هو الربح فى التجارة « لم يمسسهم سوء » لم يصبهم أذى أو ينالهم مكروه « واتبعوا رضوان الله » بجرأتهم وشجاعتهم فى الخروج لمواجهة العدو دون أن ينال من همتهم مثبط أو يضعف من عزائمهم منحل .

« والله ذو فضل عظيم » على كل من آمن به وسلك طريقه . لا يعبد الا اياه ولا يخشى أحدا سواه .

« انما ذلكم الشيطان يخوف أولياءه » انما ذلكم المثبط يخيف أصحابه من ذوى الارادة المسلوبة والهمة المفقودة أرباب الكيان المهتز وأصحاب النفوس الضائعة .

« فلا تخافوهم وخافون ان كنتم مؤمنين »

صدق الله

تعليق على الأحكام

حجية الحكم النهائي بالتعويض على المؤمن له بالنسبة إلى شركة التأمين

للدكتور سعد واصف المحامي أمام محكمة النقض

اصدرت محكمة النقض حكمين متعارضين(١).

وجاء فى حيثيات الحكم الأول :

اولا - ان رفع الدعوى الجنائية يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما تترتب اليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية .

ثانيا - ولا يغير من ذلك ان يكون المضرور قد استصدر حكما نهائيا من المحكمة الجنائية بتعويض مؤقت قبل المؤمن له وحده باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية ، اذ ان الحكم المدنى القاضى بمسئولية المؤمن له دون أن يكون المؤمن مختصا فى الدعوى المدنية **وان كان يصح دليلا على تحقق الخطر الا انه لا يعتبر حجة على المؤمن لاختلاف الخصوم والمحل والسبب فى كل من الدعويين ،** فاذا ما صدر الحكم الجنائى النهائى فى الدعوى الجنائية المرفوعة ضد مقترف الحادث اصبح **هذا الحكم حجة على المؤمن من حيث مبدأ** المسئولية يرتبط به القضاء المدنى على ما سلف بيانه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اخذ بهذا النظر وقضى على اساسه برفض الدفع بسقوط حق المطعون عليهما فى الدعوى بالتقادم ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وجاء فى حيثيات الحكم الثانى :

« وحيث ان الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ١٩٥٥/٦٥٢ اذ نصت على أنه :

« يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن اية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ١٩٦٥/٤٩ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه ... » .

فقد أوضحت على انه لا يشترط لالزام شركة التامين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى ، واذ كان المبلغ الذى حكم به للمطعون عليه هو تعويض صدر به حكم نهائى من محكمة الجنح المستأنفة فانه يتحقق بذلك موجب تطبيق تلك المادة ، ولا مدخل فى هذا للبحث عن نسبية الاحكام ومن ان شركة التامين لم تكن ممثلة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجنائى لان

---

(١) اولهما : الحكم فى الطعن رقم ٣٥/١٤٤ ق بتاريخ ١٩٦٩/٥/٦ اصدرته دائرة المستشارين الاساتذة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول وامين فتح الله وابراهيم الديوانى وعبد العليم الدهشان .

ثانيهما : الحكم فى الطعن رقم ٣٥/٤٦٨ ق بتاريخ ٨ فبراير ١٩٧٠ اصدرته دائرة المستشارين الاساتذة ابراهيم عمر هندى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد واحمد ضياء الدين مصطفى .

ولم ينشر هذان الحكمان بعد ..

الزامها بتغطية مبلغ التعويض ليس مصدره المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المتعلقة بحجية الأحكام وانما مصدره المادة ٥ من القانون رقم ٦٥٢/١٩٥٥ وتحقق الشرط الذى نصت عليه .

والقول بأن لشركة التأمين أن تنازع فى مقدار التعويض المحكوم به مؤداة أن تحدد مسئوليتها بما يحكم به عليها وقد يقل عما حكم به ضد المؤمن له وفى ذلك مخالفة لصريح نص المادة ٥ المشار اليها .

ومما يؤكد ايضا ان للحكم الصادر بالتعويض قبل المؤمن له حجية فى حق شركة التامين ما نصت عليه المادة ٦ من قانون التامين الاجبارى بقولها : اذا أدى التعويض عن طريق تسوية ودية بين المؤمن له والمضرور دون الحصول على موافقة المؤمن فلا تكون هذه التسوية حجة قبله ، اذ رأى المشرع فى صدور حكم قضائى نهائى بالتعويض ما يكفل المحافظة على حقوق الشركة باعتبار انه يمثل حقيقة المسئولية خلافا للتسوية الودية التى لا يتوافر فيها هذا الضمان **وذلك كله فى العلاقة بين المضرور وشركة التامين وهى العلاقة المطروحة فى النزاع الحالى »** .

ويلاحظ على هذين الحكمين ابتداء :

أولا ــ ان كلا الحكمين اعتبر ان الدعوى الجنائية ضد المؤمن له ، توقف تقادم دعوى المضرور ضد شركة التامين ، لانها تعتبر مانعا قانونا من رفع الدعوى المباشرة على شركة التامين امام المحكمة المدنية ، وهو رأى وقفنا ونقف منه موقفا مخالفا ، اذ الدعوى الجنائية ليست مانعا ماديا او ادبيا من رفع الدعوى المدنية ، وانما هى معوق للفصل فيها ، ويستطيع المضرور أن يرفع الدعوى لتوقف لاستحضار الدليل وهو الحكم الجنائى .

(تعليقنا فى المحاماة العدد الثانى السنة الخمسين ص ٩٠ وما بعدها على حكمين آخرين أصدرتهما نفس الدائرتين) .

ثانيا ــ ان الحكم الأول تناول حجية الحكم الجنائى على المؤمن له بالتعويض ، عرضا وبطريق غير مباشر ، وهو بصدد التقادم الثلاثى توصلا الى ان الحكم الجنائى النهائى بالتعويض على المؤمن له، يظل قاطعا للتقادم ضد المؤمن لانه ليس حجة عليه ، طالما لم يصدر الحكم الجنائى على مقارف الحادث بعد .

بينما تناول الحكم الثانى حجية الحكم الجنائى النهائى بالتعويض ضد المؤمن له ، بطريق مباشر وفى خصوصية مطروحة عليه .

ثالثا ــ ان الحكم الأول أثار تفرقة غير واضحة ولا سند لها من القانون بين حالتين :

الحالة الأولى : ان يصدر الحكم الجنائى النهائى بالتعويض ضد المؤمن له .

الحالة الثانية : ان يصدر الحكم الجنائى النهائى بالتعويض بعد ذلك ضد مقترف الحادث .

واعتبر ان الحكم الجنائى النهائى فى الحالة الأولى دليل على **تحقيق الخطر** ولكنه لا يعتبر حجة على المؤمن لاختلاف الخصوم والمحل والسبب فى كل من الدعويين .

واعتبر ان الحكم الجنائى النهائى فى الحالة الثانية يعتبر حجة على المؤمن من حيث **مبدا المسئولية** يرتبط به القضاء المدنى .

وسنتناول هذا الحكم بالتعليق فيما بعد ..

رابعا ــ ان الحكم الثانى استعمل لفظ « مسئولية المؤمن » وهو لفظ غير دقيق فى القانون لأن مناط المسئولية فى القانون هو « الخطأ » سواء كان هذا الخطأ واجبا اثباته ، أو ثابتا أى مفترضا، وعلى ذلك فان اساس مسئولية مقارف الحادث هو الخطأ الجنائى الواجب الاثبات . واساس المسئولية للمتبوع المسئول (المؤمن له) هو الخطأ المدنى المفترض ، بينما اساس التزام المؤمن هو عقد التأمين أو القانون دون الخطأ ، فالمؤمن لا يخطىء ولم يرتكب خطأ حتى يعتبر مسئولا عنه ، وانما هو ملتزم يغطى مسئولية المؤمن له . وعلى ذلك فان التعبير الأدق هو « التزام المؤمن » وليس « مسئولية المؤمن » .

خامسا ــ ان مبدأ حجية الحكم الجنائى النهائى الصادر ضد المؤمن له بالتعويض، بالنسبة الى المؤمن وهو المبدأ الوارد فى الحكم الثانى ، هو المبدأ الأصح فى القانون .

ويتجاذب حجية الحكم النهائى بالتعويض الصادر ضد المؤمن له ، بالنسبة الى المؤمن مبدآن : أولهما مستمد من القواعد العامة فى القانون ، والآخر مستمد من القواعد الخاصة فى القانون ، وطبقا

للقواعد العامة فى القانون تنص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى على انه :

« الأحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسببا » .

ولا شك ان الحكم النهائى الذى يستصدره المضرور ضد المؤمن له ، لا يعتبر طبقا للقواعد العامة فى القانون حجة للمضرور ضد المؤمن لاختلاف الخصم والمحل والسبب الثلاثة معا . فالخصوم فى الحكم النهائى هما المضرور والمؤمن له بينما هما فى الدعوى المباشرة المضرور والمؤمن ، والمحل فى الحكم هو التعويض والمحل والدعوى المباشرة التزام من المؤمن باداء دين عليه هو ما حكم به على المؤمن له ، والسبب فى الحكم هو الفعل الضار بينما هو فى الدعوى المباشرة نص القانون أو عقد التامين .

ولكن القواعد العامة فى القانون ، لا تحكم التامين من المسئولية عن حوادث السيارات ، الذى هو فى كثير من احكامه خروج على تلك القواعد الى قواعد خاصة تحكم هذا التنظيم القانونى بنصوص خاصة .

وكان استناد حكم محكمة النقض الثانى الى المادة ٥ من قانون التامين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات استنادا سليما فى اسباغ الحجية على الحكم الذى يصدر للمضرور ضد المؤمن له ، فى الدعوى المباشرة التى يرفعها ضد المؤمن ، يؤكده مفهوم المخالفة للمادة ٦ من نفس القانون .

وهو قضاء سليم يؤكده ايضا شرط ادارة الدعوى الذى يشترطه المؤمن لنفسه او المنصوص عليه فى البند الرابع فقرة ٢ ، ٣ من وثيقة التأمين النموذج الصادر بها قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٩٥٥/١٥٢ والذى ينص على انه :

« وعلى المؤمن له اخطار المؤمن فى خلال ٧٢ ساعة من علم او علم من ينوب عنه فى حالات فقد السيارة او وقوع حادث منها نشأت عنه وفاة أو اصابة بدنية أو مطالبته بالتعويض الناشىء عن الوفاة أو الاصابة البدنية » .

« **ويجب عليه أيضا ان يقدم للمؤمن جميع الخطابات والمطالبات والانذارات واعلانات الدعاوى بمجرد تسلمها ..** »

كما تنص المادة ١٥ من القانون على وجوب اخطار المحقق للمؤمن بالحادث ولا يترتب على التاخير فى الاخطار اية مسئولية بدنية قبل السلطة المختصة التحقيق . **كما لا يجوز ان يحتج بهذا التاخير للتحلل من أداء التعويض للمضرور .**

وهذه النصوص جميعا تؤكد صلة المؤمن بالدعوى المرفوعة من المضرور ضد المؤمن له وادارته له سواء ادارها فعلا او لم يدرها ، بحيث يكون الحكم الصادر على المؤمن فيها ، وان اختلف مع الدعوى المباشرة المرفوعة عليه من ناحية الخصوم والمحل والسبب حجة عليه .

وتؤكد الفقرة الاخيرة من المادة ١٦ انه لا يجوز للمؤمن ان يحتج بهذا التأخر للتحلل من أداء التعويض الى المضرور ومفهوم المخالفة لها ، انه يجوز له ان يرجع بما اداه للمضرور على المؤمن له اذا كان هذا الاخير ، قد تواطأ مع المضرور فى رفع قيمة التعويض او اهمل فى الدفاع عن نفسه اهمالا شديدا بحيث كان من الممكن ان يقل مبلغ التعويض اذا هو لم يهمل فى الدفاع عن نفسه .

ومن هنا كان حكم المحكمة العليا الثانى موفقا غاية التوفيق ، حين استدرك بعد وضع المبدأ بحجية الحكم الصادر للمضرور ضد المؤمن له بالنسبة للمؤمن فقرر **بان ذلك فى العلاقة بين المضرور وشركة التامين** ، فتفتح بذلك المجال لشركة التامين وبعد أداء التعويض للمضرور فى الرجوع على المؤمن له اذا كان قد ارتكب غشا او تواطأ او اهمل فى الدفاع عن نفسه ، والقول بعدم حجية الحكم الجنائى النهائى الصادر ضد المؤمن له ، بالنسبة الى شركة التامين معناه انه يبدأ المضرور من جديد ضد المؤمن وعليه ان يستصدر ضده أحكاما جديدة غير تلك التى كان قد استصدرها ضد المؤمن له الأمر الذى تضطرب

معه الأحكام وتتعارض ، ويطول معها أمد التقاضي ، ويكون القانون بذلك قد عطل حصول المضرور على حقه ، من حيث أراد حمايته .

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما حديثا لها في سنة ١٩٦٨ بنفس المبدأ الذي أصدرته محكمة النقض في حكمها الثاني وجاء بحيثيات هذا الحكم :

Attendue, d'autre part, que la décision judiciaire, condamnant l'assuré à raison de sa résponsabilité, constitue pour l'assureur qui a garanti cette résponsabilité dans ses repports avec la victime la realisation, tant dans son principe que dans son étendue du risque couvert et lui, est, dès lors, à ce titre opposable lorsque la dite victime exerce son action directe sauf, ce qui n'est pas allegué en l'espèce, quand il y a en fraude de la part de l'assuré ou quand l'assureur établit que l'instance suive contre celui-ci est demeurée incounue".

وترجمته :

« وحيث أنه من ناحية اخرى فانه بالحكم القضائي الصادر ضد المؤمن له بمسئوليته عن الحادث ، يتحقق التزام المؤمن ـ الذي يغطى هذه المسئولية ـ ازاء المضرور من ناحية المبدأ ومن ناحية نطاق الخطر المخطى (التعويض) . ومن ثم فان هذا الحكم يعتبر حجة على المؤمن اذا المضرور استعمل ضده دعواه المباشرة الا في حالة غش المؤمن له او اثبات المؤمن أنه كان يجهل الاجراءات التي بموجبها صدر الحكم على المؤمن له (١) » .

بل ان محكمة النقض الفرنسية ذهبت في مبدأ الحجية الى ابعد مدى تيسمح به القواعد الخاصة لعقد التامين ، وترفضه القواعد العامة في القانون ، فحكمت بأن الحكم النهائي بعدم التأمين ، الصادر في دعوى مرفوعة من أحد المضرورين ضد المؤمن له ، الذي ادخل المؤمن في القضية ، هذا الحكم بعدم التامين يعتبر حائزا لحجية الشيء المحكوم به ، في دعوى أخرى يرفعها مضرور آخر ضد المؤمن والمؤمن له ، رغم اختلاف شخص المدعى في القضيتين (١) .

La décision défenentive relative à la non assurance d'un risque déterminé intervenue au profit de l'assureur appélé un garantie par l'assuré à l'occasion d'un procès en responsabilité intenté contre ce dernier par l'une des victimes de l'accident a dans les rapports de l'assureur et de l'assuré qui y étaient parties, l'autorité de chose jugée dans un nouveau procès dirigé contre l'assuré par une autre victimes du même accident avec mise en cause de l'assureur en vue de consequences non deduites dans la première instance :

هذا وقد أورد القانون البلجيكي نصا صريحا في هذا الصدد ، فقد نصت المادة ٩ من قانون اول يولية سنة ١٩٥٦ بالتأمين الاجباري من المسئولية عن حوادث المركبات التي تدور بالموتور على انه :

« لا يحتج بالحكم الصادر في منازعة ناجمة عن ضرر بسبب حادث ، على المؤمن أو على المؤمن له ، او على المضرور ما لم يكن هؤلاء قد اختصموا في الدعوى أو حضروا ، ومع ذلك فان الحكم الذي يصدر على المؤمن له بالتعويض يكون حجة على المؤمن اذا كان هذا الاخير قد باشر شرط ادارة الدعوى في القضية » .

واذا كنا قد انتهينا الى ان المبدأ الوارد بالحكم الثاني هو المبدأ الارجح في القانون ، فاننا وتأكيدا لهذا الرأي نختم بحثنا هذا بتعليق صغير على الحكم الأول ، الذي اعتبر أولا : ان الحكم الجنائي النهائي

---

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاولى المدنية بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٢ منشور في الـ
Revue Generale des Ass. Terrestres
العدد الاول سنة ١٩٦٦ صفحة ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ .

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨ منشور في المرجع السابق صفحة ٥٠ ، ٥١ .

"Art. 9 — Le gugement rendu sur une contestation nées d'un préjudice cause par un vehicule automoteur n'est opposable a l'assureur, a l'assuré, ou à la personne lésée, que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance. Toutefois, le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est etabli qu'il a, en fait assume la direction du procès.

بالتعويض ضد المؤمن له ، **يعتبر دليلا على تحقق الخطر** ولكنه لا يعتبر حجة على المؤمن لاختلاف الخصوم والمحل والسبب ، واعتبر ثانيا : ان الحكم الجنائى النهائى بالتعويض ضد المؤمن له ومقترف الحادث حجة على المؤمن **من حيث مبدأ المسئولية** يرتبط به القضاء المدنى ، واعتبر اخيرا ، ان صدور حكم جنائى نهائى ضد المؤمن له ، وقبل صدور حكم جنائى نهائى ضد مقترف الحادث ، يعتبرا استمرار للمانع القانونى الذى يمنح المضرور من رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن ، وبالتالى يظل التقادم منقطعا بالنسبة اليه .

اولا ــ الخطر risque فى التامين من المسئولية ، هو دعوى المسئولية ، وبهذه الدعوى يبدأ التزام المؤمن بالدفاع عن المؤمن له طبقا لشرط ادارة الدعوى وبدون هذه الدعوى لا يبدأ الخطر رغم وقوع الحادث accident او الكارثة sinistre فاذا تقررت مسئولية المؤمن له الجنائية و المدنية بحكم جنائى النهائى ، فهنا يتحقق الخطر ويلتزم المؤمن بتغطية المؤمن له ، وتكون لهذا الحكم حجيته على المؤمن طبقا للمادة ٥ من قانون التامين الاجبارى، وعلى ذلك فان تحقق الخطر لا يعنى الا تحقق المسئولية ، كما ان تحقق المسئولية لا يعنى الا تحقق الخطر ، وغير واضح بعد ذلك الفرق بين تحقق الخطر وتحقق مبدأ المسئولية ، تلك التفرقة التى اثارها الحكم .

ثانيا ــ اذا كان الحكم الجنائى ضد المؤمن له بتعويض مؤقت ، فهنا ايضا يتحقق الخطر بالنسبة اليه كما تتحقق المسئولية ، فاذا ما رفعت الدعوى المباشرة ضد المؤمن ، فان للمحكمة أن تحدد مدى هذه المسئولية ، برفع التعويض أى زيادته ، أو باعتباره كافيا .

ثالثا ــ ولا يغير من هذا الراى ، ان يكون مقارف الحادث اذا كان تابعا للمؤمن له ، قد حكم ببرائته بحكم جنائى نهائى وبرفض الدعوى المدنية بالنسبة اليه وبالغاء حكم الادانة والتعويض ، طالما أن الحكم الجنائى الابتدائى قد تأيد نهائيا ضد المؤمن له بسبب عدم استئنافه للحكم الصادر عليه مع المتهم ، وذلك لانه بهذا الحكم يكون الخطر والمسئولية قد تحققا بالنسبة للمؤمن له ، وبالتالى يلتزم المؤمن بالأداء للمضرور اذا رفع عليه دعواه المباشرة ؛ اذ التأمين من المسئولية عقد بين المؤمن والمؤمن له ، وليس عقدا بين المؤمن وتابع المؤمن له ، وهو عقد يغطى مسئولية المؤمن له ازاء المضرور متى تقررت بحكم نهائى ، وما على المؤمن الا أن يدفع للمضرور ، ثم يعود على المؤمن له اذا كان بخطأه قد فوت على نفسه ميعاد استئناف الحكم الجنائى بالتعويض .

رابعا ــ تأثر حكم محكمة النقض الأول ، بكتابات الفقيهين الكبيرين موريس بيكار واندرية بيسون فى مطولهما وفى الموجز فقد كتبا يقولان :

« اذا كان الحكم النهائى ضد المؤمن له ، لا يجوز حجية الشىء المحكوم فيه ، ازاء المؤمن ، فان بالاقل يعتبر دليلا على تحقق الخطر (١) » .

وقد عدل الفقيهان الكبيران عن رأيهما بعد صدور حكم محكمة النض الفرنسية الصادرة فى ١٢ يونيه ١٩٦٨ والذى اشرنا اليه ، فكتب اندرية بيسون تعليقا على هذا الحكم يقول :

« ونحن نتقبل بالرضا المبدأ الذى وضعته المحكمة العليا ، والذى قرر انه بالحكم الصادر ضد المؤمن له ، تتحقق المسئولية من ناحية المبدأ ومن ناحية مدى التعويض ومن هنا يعتبر هذا الحكم حجة على المؤمن فى الدعوى المباشرة التى يرفعها عليها المضرور » (٢) .

---

(١)
Si cette décision n'a pas autorité de chose jugée, à l'egard de l'assureur, du moins elle réalise le risque couvert.

بيكارويسون فى الموجز طبعة ١٩٥٠ صفحة ٥٤٦ فقرة ٣٧٨ .

(٢)
"Nous saluons donc avec satisfaction la formule de droit posée aujourdhui par la Cour Suprême, à savoir que la décision judiecaire, ayant, condamné l'assuré, cons titue pour l'assureur qui a garanti cette résponsabilité dans ses rapports avec la victime la réalisation, tant dans son pruncipe que dans son etendue, du risque couvert et lui est, dès lors, à ce titre opposable lorsque pas l'action directé, il est assigné par la victime".

(المجلة العامة للتامين البرى السنة الاربعون العدد الاول ١٩٦٩ صفحة ٤٩) .

خامسا ـ فاذا استقر بعد ذلك ان الحكم الجنائي النهائي الذى يستصدره المضرور ضد المؤمن له ، يعتبر حجة على المؤمن فانه يستحيل بعد ذلك القول أيضا ، بان استمرار المحاكمة الجنائية بالنسبة لمرتكبي الحادث ، يعتبر مانعا من رفع الدعوى المباشرة لان الجنائي يوقف المدنى ، اذ الدعوى المباشرة هنا لن توقف لان القاضى سوف لا يتقيد بالحكم الجنائي ضد المتهمين ، اذ لن يقيده الا الحكم الجنائي النهائي ضد المؤمن له الذى يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة الى المؤمن .

والخلاصة :

١ ـ ان الحكم الجنائي النهائي الذى يستصدره المضرور ضد المؤمن له بالتعويض النهائي ، تكون له حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمؤمن الذى ترفع عليه الدعوى المباشرة ، وتكون لهذا الحكم بالتعويض المؤقت حجية أيضا بالنسبة الى المؤمن من ناحية مبدأ المسئولية واستحقاق التعويض ، وتملك المحكمة زيادة التعويض او الاكتفاء بالمحكوم به مؤقتا اذا رأت فيه عوضا كافيا عن الضرر .

٢ ـ تظل لهذا الحكم النهائي ضد المؤمن له ، حجيته ضد المؤمن ، حتى لو حكم نهائيا ببراءة المتهم تابع المؤمن له ، ورفض الدعوى المدنية بالنسبة اليه.

٣ ـ ان المبدأ الوارد بحكم محكمة النقض الثاني، بحجية الحكم النهائي بالتعويض الصادر ضد المؤمن له ، ازاء المؤمن هو المبدأ الاصح فى القانون ، وعليه القضاء والفقه الحديثين فى فرنسا .

٤ ـ ان صدور حكم جنائي نهائي بالتعويض ضد المؤمن له واستمرار محاكمة المتهمين امام المحاكم الجنائية ، ليس مانعا قانونيا بالنسبة الى المضرور من رفع دعواه المباشرة ضد المؤمن . وبالتالى لا يعتبر ـ وبالنسبة للراى الذى اخذ به كل من الحكمين ـ استمرارا لحالة قطع التقادم .

ندوة الأمم المتحدة

عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

بقلم السيدة / ماريا رجنت يشويسكوفا القاضية ومستشارة وزير العدل البولندى
بترجمة: الاستاذ يوسف درويش المحامى

عقدت الأمم المتحدة فى (وارسو) فى الفترة من (1) 15 الى 28 أغسطس 1967 أولى ندواتها التى تنظمها على نطاق المنطقة للبحث عن أعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التى نص عليها الاعلان العالمى لحقوق الانسان . وتناول جدول الاعمال النقاط التالية :

الاجراءات الواجب اتخاذها لضمان الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها ولاسيما بالنص عليها فى الدستور والقوانين الاساسية وفى مختلف التشريعات وكذلك فى التصريحات الرسمية والبرامج التى تستعرض السياسية الرسمية وفى التوجيهات التى تقوم باصدارها السلطات العامة .

٢ ـ دراسة الاجراءات القانونية والعملية الواجب اتخاذها لتنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ولاسيما ؟ ـ

(أ) تحقيق المساواة فى التمتع الكامل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية طبقا للمادة الثانية من الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

(ب) ضمان حق العمل والحق فى اختيار نوعه والتامين ضد البطالة .

(ج) توفير الرعاية الصحية المناسبة للمواطنين .

(د) ضمان اشتراك المواطنين فى الحياة الثقافية وفى التقدم العلمى .

(هـ) ضمان الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية للعمال المسنين والشيوخ .

٣ ـ دور التخطيط الاقتصادى والاجتماعى وتنسيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية على الصعيد القومى بما فى ذلك انتهاج الوسائل التى تكفل تحقيق النمو وتقدم المجتمع باثره ، وعلى احسن وجه وهى الوسائل التى تكفل ايضا تحقيق المساواة بين الناس فى فرص التقدم الاجتماعى .

٤ ـ دور السلطات المركزية والمحلية ومسئولياتها (السلطات التشريعية والتنفيذية والادارية والقضائية) ودور ومسئولية المنظمات الاجتماعية والمجموعات والافراد فى أعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية اعمالا حقيقيا .

ابرزت الندوة مدى التعاون العالمى بين البلاد على اختلاف انظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية فاستعرضت الآراء المتنوعة واستمعت الى توضيحات المشتركين فيها عن الانجازات التى تحققت فى بلادهم وما اعتراها من نقص فى حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، كما اتسمت الندوة بطابع من الرقابة حتى كان من مهامها البحث عن مدى تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان . ان دل هذا على شيء فهو يدل على أن هيئة الامم المتحدة اخذت تنتقل من مرحلة اصدار البيانات واتخاذ القرارات الى مرحلة الانجازات والمراقبة والتنفيذ .

---

(1) نشر النص الفرنسى فى مجلة القانون المعاصر العدد الاول لسنة 1968 . (السنة الخامسة عشر) والتى تصدرها رابطة الحقوقيين الديموقراطيين العالمية .

ان لدى الامم المتحدة عديد من الوثائق العالمية بشأن حقوق الانسان وبعد الاعلان العالمى لحقوق الانسان القاعدة الصلبة التى صدرت على أساسها القرارات والبيانات وانطلقت منها مختلف الاتفاقيات فى هذا الصدد ، فلقد وافقت الجمعية العامة بالاجماع بصدد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها فى المادتين ٢٢ الى ٢٥ من هذا الاعلان العالمى على مجموعة من المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان والتى تتضمن أيضا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، وسوف تنتقل تلك المواثيق الى دور التنفيذ عن طريق القوانين التى صدقت عليها مختلف البلاد بوجوبها أو التى ستقرها مستقبلا ، ومن المعروف أن تلك القوانين ستكون نافذة المفعول بمجرد التصديق عليها من ٣٥ دولة ، ومن المهم ان نلاحظ أن موافقة الجمعية العامة على تلك المواثيق يعبر فى الواقع عن نقطة التحول الحاسمة فى الجهود التى تبذلها المنظمة الدولية للعمل على التوسع فى الاعتراف بحقوق الانسان وفى احترام تلك الحقوق على الصعيد العالمى .

هذا وقد تولى البروفسور ريجنيو رسينج كبير رؤساء المحكمة العليا ببولندا ادارة المناقشات فى تلك الندوة وأكد المشتركون فيها على المبدأ المنصوص عليه فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان والذى يقضى بأنه « لكل شخص بأعتباره عضو فى المجتمع الحق فى الضمان الاجتماعى كما له أن يحصل على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى تقتضيها كرامته ويقتضيه نمو شخصيته نموا حرا وطليقا وذلك بالاستناد الى المجهودات القومية على أساس من التعاون العالمى آخذ فى الاعتبار الأوضاع التنظيمية فى كل بلد من البلاد والموارد التى تتوفر فيها .

استهلت الندوة اعمالها بمناقشة النقطة الأولى من جدول أعمالها بشأن « الاجراءات الواجب اتخاذها لضمان الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وحماية تلك الحقوق » فالقى البروفسير سيفستر وادسكى (بولندا) خطابا افتتح به المناقشة مشيرا الى الموقع الذى تحتله الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فى مجموعة المبادىء والقواعد القانونية ذات الطابع العالمى أو الداخلى ولفت الانظار الى القضايا التى تطرح فى هذا الصدد وفى مقدمتها تلك القضايا التى تعنى بالعلاقة بين الحقوق السياسية والمدنية من ناحية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من ناحية اخرى وقال ان الواقع العالمى الراهن لا يستدعى اعطاء أولوية خاصة لواحد من هذين النوعين من الحقوق دون الآخر وهى كلها حقوق ترتبط بعضها بالأخرى مكونة فيما بينها وحدة متماسكة لا تنفصم لأن كرامة الانسان تصل الى أعلى مراتبها وتسمو الى أعلى المستويات حين تتحقق فى ذات الوقت تلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

واشار رئيس الندوة أيضا الى أن الاتفاقات الدولية وعلى رأسها ميثاق الأمم المتحدة والاعلان العالمى لحقوق الانسان ساهمت فى فرض تلك الحقوق على القانون الدولى فجعلتها جزء أصيل منه ، وقد شارك هذا الرأى عديد من الوفود الأمر الذى انعكس فى النتائج التى توصلت الندوة اليها ، غير أن بعض المشتركين الح ان هناك ثمة اختلافات بين هذين النوعين من الحقوق ترجع الى طبيعتها والى التطور التاريخى الذى انتهى بالاعتراف والعمل بها مما لا يعنى اطلاقا ان احد هذين النوعين من الحقوق يسمو على النوع الآخر .

ثم تناولت الندوة علاج موضوع اضفاء طابع المبادىء الاساسية والاحكام الدستورية على تلك الحقوق ، ومما هو جدير بالملاحظة فى هذا المقام أن عديدا من الوفود ركن خلال المناقشات الى الرأى الذى يقول بوجوب النص فى الدستور على مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والنص أيضا على الأحكام التى تكفل العمل بتلك الحقوق ، فأشير فى هذا المجال الى حق العمل وحق الحصول على الأجر الذى يتناسب مع كمية العمل ونوعه وحق الراحة وحق الرعاية والعناية الطبية فى حالات المرض والعجز عن العمل ، وكذلك حق التعليم وحق المشاركة فى مجالات النشاط الثقافى والتمتع بهذا النشاط وفى النهاية حق تكوين النقابات والانضمام اليها .

ابرز التلخيص الذى اعد عن المناقشات التى دارت حول تلك النقط الضرورة والفائدة التى تعود من النص فى الدستور على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وخاصة ما هو أساسى منها ، كحق العمل والحق فى التعليم ، اذ يترتب على اضفاء الطابع الدستورى على تلك الحقوق مساعدة أجهزة

الدولة المعنية بالأمر الاعلان عن تلك الحقوق والعمل على تحقيقها ، واستقر الرأى فى النهاية على وجوب النص على تلك الحقوق فى الدستور كمبدأ عام مع ما يتميز به دستور كل بلد على حدة من طابع خاص وطبيعة النظام الاساسى القائم فى كل بلد من البلاد ، علما بأنه لا مجال لتطبيق هذا المبدأ على البلاد التى ليس لها دستور مكتوب . كما استقر الرأى ايضا على وجوب النص فى التشريعات القومية الاساسية على الاحكام والضمانات المناسبة ، واصبح من الواضح أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية سوف تكون جزء اصيل من النظام القانونى الدولى عندما تتم الموافقة فى القريب العاجل على المواثيق الدولية الصادرة فى هذا الشأن وبعد أن تتم التصديق عليها فورا . عندئذ يتحتم على كل دولة أن تؤكد فى صلب قوانينها عن احترامها للالتزامات الدولية التى تقع على عاتقها .

لن تؤدى بلورة تلك الحقوق والنص عليها فى صلب الدستور الى فقدان حيويتها او تجميد تطورها

اذ يبرز هذا الدور الحاسم الذى تلعبه التنمية الاقتصادية فى العمل على تنفيذ تلك الحقوق التى لن تكتمل صورتها الا بعد ان تتوفر معها الظروف المعيشية المناسبة وبعد أن تتاكد فى ذات الوقت الاستفادة على أكمل وجه من كافة موارد الامة واحتياطاتها . واشار عدد كبير من المشتركين فى الندوة الى الدور الفعال الذى تقوم به الحكومات واجهزتها المختلفة من أجل التنمية الاقتصادية ، لان تلك الحكومات تعنى بتهيئة الظروف الكفيلة بأعمال تلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، فمن واجب الدولة أن تتولى بأكبر قسط من العناية والفاعلية المهام والوظائف الموكولة اليها فى الميدان الاقتصادى سواء كان ذلك على مستوى الخطة أو فيما يتعلق بالتوجيه والانتاج واستغلال الموارد استغلالا كاملا ، وكذلك فى الحالات الخاصة بتوزيع الموارد والتنسيق فيما بين عناصر الانتاج والخدمات ايضا فى الملائمة بين كل منها ، واخيرا من أجل التخطيط للمستقبل عندئذ تحوز الدولة على أكبر قسط من أحترام المواطنين وتقديرهم بما تقدمه لهم من الضمانات بشأن تلك الحقوق وهو الامر الذى يؤثر تأثيرا ايجابيا على نشاط الدولة ومبادراتها فيزيد من فوائد ذلك النشاط باستمرار واضطراد .

ان الامكانيات الجديدة تحمل فى طياتها التزامات جديدة لأن حقوق الانسان تزيد ثراء نتيجة التنمية الاقتصادية التى تتولاها الدولة والتى عليها أن تبذل مزيدا من الجهود وأن تعمل على تطبيق التكنيكات الجديدة حتى تتوفر لاجهزتها القدرة اللازمة لاحترام حقوق المواطنين احتراما حقيقيا .

ويتضح من تلخيص المناقشات التى دارت فى الندوة « ان النص فى الدستور على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية » لن يؤدى الى نتيجة ملموسة حقا ما لم تصاحبه الاجراءات التى تكفل نفاذ تلك الحقوق ومن بينها :

١ ــ اصدار التشريعات اللازمة فى هذا الشأن على أن تكون كاملة الوضوح ومحددة تحديدا دقيقا .
٢ ــ انشاء الجهاز العملى والرقابى المناسب وعلى الاخص فيما يتعلق باعادة النظر فى القضايا
٣ ــ توفير الوسائل المادية اللازمة .
٤ ــ تنمية النقابات والهيئات الاجتماعية الاخرى .

واتفق الرأى على وجوب اجراء ابحاث تكميلية تعمل على موائمة النظرية الاقتصادية والاجتماعية مع التطبيق الراهن ، فأشار المشتركون فى الندوة الى الالتزامات التى تقع على عاتق الامم المتحدة فى متابعة تنفيذ تلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مستعينة بالوسائل الآتية :

(أ) تنظيم الندوات .
(ب) استمرار لجنة حقوق الانسان فى بحث الانجازات التى تتم بشأن تلك الحقوق .
(جـ) نشاط الاجهزة المتخصصة فى هذا الميدان .
(د) ادراج الموضوعات الخاصة بانجاز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فى برنامج الاحتفال بالسنة العالمية لحقوق الانسان وفى برنامج المؤتمر الدولى للدفاع عن حقوق الانسان .

ومن القضايا التى تدخل ضمن النقطة الاخيرة من جدول الاعمال الطابع العملى الذى ينبغى ان يتميز به دور السلطات المركزية والمحلية ومهامها (التشريعية ــ التنفيذية ــ الادارية ــ القضائية) ودور ومهام المنظمات الاجتماعية والمجموعات والافراد فى انجاز تلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل عملى .

وقد عالجت ندوة وارسو هذا الموضوع فأدلى المشتركون فيها برأيهم وقالوا ان الدولة بفروعها وأجهزتها تتحمل العبء الاكبر من المسئولية فى صياغة حقوق الانسان ومساندة تلك الحقوق وحمايتها والعمل على نفاذها ومراقبتها ، اذ يتحتم على الدولة الحديثة ان تتأكد من قيام كل اجهزتها ببذل أوفر الجهود فى حماية الحقوق الانسانية لكافة المواطنين دون تمييز ما .

وتناولت الندوة باستفاضة البحث فى مراقبة انجاز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وأشار بعض المشتركين الى الفائدة التى تعود من انشاء محاكم خاصة تتولى النظر فى القضايا المتعلقة بانجاز الحقوق الاقتصادية مثل علاقات العمل والتأمينات الاجتماعية والمعاشات ، وأكد ممثلو البلاد الاشتراكية وغيرهم من البلاد الأخرى على وجوب مساهمة الشعب بشكل واسع فى أجهزة الرقابة ما يتمشى مع التطور الذى يؤكد وجوب تعميق الديمقراطية فى الحياة الاجتماعية كما الح هؤلاء المشتركين الى أهمية الدور الذى تلعبه النقابات فى هذا الصدد عندما أبرزوا دور الأفراد والعائلات باعتبارها من الخلايا الاجتماعية الاساسية .

واجمعت الندوة على أن النقابات والمنظمات المهنية الأخرى تقوم بنشاط واسع فى هذا المجال وتتمتع بتأثير بالغ فى مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية اذ ان النقابات فى عديد من البلاد ولاسيما فى بولندا تساهم فى كافة المراحل التى يجرى فيها انجاز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ابتداء من عملية اعدادها حتى تمام نفاذها ، على ان أوجه النشاط النقابى يتضمن بشكل خاص :

ـ اعداد عقود العمل المشتركة والتصديق عليها وهى التى تتعلق بالاجور ومدة العمل وظروفه والقواعد المتعلقة بالشئون الصحية والاجازات المرضية والراحة والرفاهية والتعويض عن الاصابات وكذلك الاجازات العادية والعلاوات الخاصة بالامومة والتأمينات الاجتماعية والعلاوات والمعاشات وأيضا الاشتراك فى اعداد القوانين ومراقبة تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على العمال وعائلاتهم .

ـ الاجراءات القضائية والاجراءات الأخرى التى تستدعى تدخل النقابة وكذلك التوسط فى خلافات العمل ومنازعاته ، وفى النهاية تنظيم الخدمات الاجتماعية وادارتها كتوفير الرعاية الطبية وتقديم الفتاوى القانونية وتنظيم مراكز الراحة للعاملين ولعائلاتهم .

لقد أصدرت بولندا قانونا خاصا يعهد الى النقابة بأن تشرف فى المؤسسات على شروط العمل ومراقبة الأمن والصحة ، كما تشارك النقابات فى كافة مراحل التخطيط الاقتصادى فى بعض البلاد ، وألح عديد من المشتركين على وجوب تعاون النقابات مع المنظمات الاجتماعية ومع المؤسسات العلمية من أجل العمل على أوسع نطاق لتحقيق الاشراف الاجتماعى حتى يتأكد قيام الدولة بتنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

واجمعت الندوة على وجوب مساهمة الأفراد بصورة واسعة وفعالة فى اتخاذ القرارات وفى العمل على انجازها عمليا مع ملاحظة اهمية تلك المساهمة عن طريق جماعات من الاشخاص المهتمين بالأمر . وتستطيع تلك الجماعات أن تؤدى دورا هاما ليس فقط بالعمل على نقل آراء الجمهور الى السلطات المختصة بل بقيامها ايضا بدور الوساطة بين الجمهور والسلطات وهى التى تستطيع فى ذات الوقت تدعيم تلك الحقوق عندما تحيط الرأى العام بما يدور من نقاش حولها . وقال بعض المشتركين أنه لا يجب ان تكون مهام تلك الجماعات قاصرة على مناقشة القضايا ذات الطابع المحلى بل يتحتم عليها أن تتذكر على الدوام الواجبات التى تقع على أفرادها نحو المجتمع . وأشير فى النهاية الى اهمية اشتراك المنظمات والجماعات والجمعيات النسائية فى العمل على تنفيذ الحقوق المشار اليها .

ولاحظ المشتركون فى الندوة عند تناولهم موضوع البحث عن الوسائل القانونية والعملية فى تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أن البلاد الأوربية أفردت أحكاما خاصة لغالبية تلك الحقوق وهى تلك الأحكام التى وردت فى التقنينات التى تعنى بتعريفها بدقة . أن تلك التقنينات تشكل بالاضافة الى المواثيق الدولية التى صدقت عليها عديد من الدول والتى تتضمن مجالات واسعة فى شروط العمل وبعض الجوانب الخاصة بحق التعليم عاملا هاما فى نفاذ أو حماية الحقوق الاجتماعية . على انه لا ينبغى الوقوف عند تلك المبادىء التى عنيت التقنينات المختلفة ببلورتها لان فى مقتضيات السياسة الحيوية والديناميكية فى

عصرنا الراهن العمل على مطابقة الحق بالنظم الاجتماعية . أن الجماعات الاقتصادية والمهنية والنقابية تلعب فى هذا المجال دورا هاما فى مرحلة اعداد وتعديل التشريعات واللوائح ذات الطابع الاجتماعى بوجه عام على أن الحق النقابى يدفع بوجه عام تلك الحقوق الاجتماعية الى الامام ويقوم بالدفاع عنها .

أكدت الندوة على وجوب توفير حماية خاصة لبعض الفئات الشعبية فلا وجه من الخوف فى أن تكون تلك الحماية سببا للتفرقة والتحيز بل سوف تساعد تلك الحماية على ازالة كل الفوارق وعلى تحقيق المساواة فى الفرص بين الناس ومن بينهم الشيوخ والأطفال والمشردين والمعوقين والعمال الرحل والاقليات غير انه ينبغى هنا ايضا وضع الاجراءات الخاصة التى تحمى النساء سواء فيما يتعلق بشروط العمل وظروفه أو بالنسبة للحياة الاجتماعية بوجه عام . وركزت الندوة على اهمية بذل المحاولات الجادة من أجل وضع النظام القانونى والاجتماعى الذى ينظم شئون العمال وسكان الريف بوجه عام على أن يتساوى مع النظام الذى يعمل به فى المدن ويتمتع به سكانها وقد أبدى المشتركون بعض الملاحظات الهامة وقال بعضهم موضحين ان العمالة الكاملة يجب أن يكون احدى الأهداف الاساسية للسياسة الاجتماعية وشرط اقتصادى ضرورى للتقدم الاجتماعى . كما يجب أن يستهدف العمالة الكاملة المنتجة توفير العمل لكل شخص قادر عليه .

وابرزت الندوة ايضا أن الضمان الاجتماعى لا يعنى فقط توزيع الخدمات نقدا أو عينا لتأمين الأفراد ضد المخاطر المهنية والاجتماعية ولا يعنى فقط توفير الدخل الذى يتناسب مع حالات الاصابة أو المرض أو العجز بل ينبغى على الضمان الاجتماعى أن يوفر الخدمات وأن يضع نظاما للتأهيل من أجل الخدمات الوقائية ومن أجل العمل على أدماج المواطنين فى الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية .

ولما كان متوسط مستوى الاعمار يرتفع باضطراد فلقد أشارت الندوة الى أهمية العمل على وضع سياسة خاصة للطاعنين فى السن كعنصر من العناصر الهامة فى السياسة الاجتماعية لان مشاكل تلك الفئة تقتضى بذل المجهودات الشاملة لادماجهم فى المجتمع ولايجاد الامكانيات التى تؤهلهم للقيام بالنشاط الذى يتفق مع تقدمهم فى السن وكذلك لوضعهم فى الظروف الحياتية المادية والمعنوية التى تتناسب مع حالتهم الصحية . أن طبيعة حق الرعاية الصحية يطرح عديد من القضايا المعقدة التى تستدعى ايجاد الحلول المتنوعة والمتناسقة فى اطار السياسة العامة الشاملة ، فالتكتيكات التى تطبق فى هذا الشأن والتى تهتم بحماية الأفراد بدنيا وذهنيا تقتضينا العمل باستمرار على تواؤمها مع الأوضاع السريعة التقدم ومع البحوث العلمية والنتائج المختلفة للتغيرات الكبيرة والسريعة التى مرت على العالم فى السنوات الاخيرة والتى تخطوا خطوات واسعة الى الأمام ؛ ومن المهم فى هذا الصدد العمل على نفاذ حق التعليم بالطريقة التى جاء بها الاعلان العالمى لحقوق الانسان عن ازالة الفوارق فى التعليم ، وهى الطريقة التى نصت عليها المواثيق الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقد سلكتها ايضا اتفاقية اليونسكو ؛ ذلك لأن نفاذ تلك الحقوق يعد الشرط الأساسى فى تمتع الانسان بكافة حقوقه .

اهتمت الندوة بالمجهودات التى تبذل فى جمع المعلومات وفى ترقب التطورات المستقبلة من أجل العمل على توزيع التلاميذ والطلبة على مختلف فروع العلم حتى يكون هذا العلم فى خدمة فروع الاقتصاد المختلفة حتى تتوفر لتلك الفروع التكتيكيين والكوادر المسئولة ، ويمكن فى هذا المجال المستشارين ولأجهزة الارشاد تقديم المساعدات لاختيار فروع العلم التى تتناسب مع ميول كل شخص ومع ما يتفق فى ذات الوقت ومقتضيات الاقتصاد .

ورأى المشتركون فى الندوة ان اعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تدعو الى اتخاذ الاجراءات المتناسقة كما أشاروا الى واجبات الدول نظرا لاستحالة نفاذ تلك الحقوق بصورة مطلقة وكاملة أن تستعين بالتكتيكات اللازمة للتخطيط والبرمجة ولا سيما ان تجرى بانتظام تحديدا دقيقا لمختلف أولويات التخطيط والبرمجة وتحيطها بالضمانات القانونية والتكتيكية والمالية والبنائية التى تتناسب معها وتكون واقعية فى ذات الوقت .

وختم السيد / بيير جوفينى المفوض بدائرة الاجراءات بمجلس الدولة الفرنسى مناقشة تلك النقطة مؤكدا على أهمية توفير العمل الكامل المنتج لكل شخص قادر عليه ولفت النظر الى الفوائد التى

تعود من تصديق الدول الاوربية فى أقرب وقت على اتفاقية حقوق الانسان والمواثيق المتعلقة بها وعلى الاهمية التى تعود أيضا من تبنى تلك الدول والتوصيات التى اصدرها مكتب العمل الدولى فى هذا الشأن وان تصدق ايضا على الاتفاقات العالمية التى تعنى بالشئون الاجتماعية .

اما بشأن التخطيط الاقتصادى والاجتماعى والتنسيق الاقتصادى والاجتماعى من أجل النمو فقد دارت المناقشات على أساس التقرير الذى قدمه البروفسير كازمبرس سيكومسكى الرئيس المساعد للجنة الخطة التابعة لمجلس الوزراء البولندى وهو الذى تولى ادارة الجلسات التى خصصت لمناقشة تلك النقطة موضحا فى تقريره ان الراى السائد فى هذا المجال ينظر بعين الاهتمام الى مختلف اشكال البرمجة والتخطيط الاقتصادى والاجتماعى ويرى ان من واجبات هذا التخطيط المبنى على التنسيق فيما بين الجهود والنفقات والموارد بالحاجات الاقتصادية والاجتماعية العمل على تحسين نتائج هذا النمو تحسينا كيفيا ، لان الانماء الاقتصادى السريع والمتناسق يفتح الافاق لتوسيع القواعد المادية والتكتيكية فى كل بلد من البلاد فيضمن بالتالى الكفاية المتزايدة للافراد والمجتمع الكفاية بصورة متزايدة .

ولا شك أن التعبير عن حاجات كل فرد من الافراد وحاجات المجتمع فى مجموعه وكذلك التعبير عن انواع تلك الحاجات ومضمونها يختلف من بلد لاخر تماما مثلما ما يتم بشأن ضوابط الاختيار التى تختلف فى تحديد أولويات تلك الحاجات ونسبة كل منها تبعا للدخل الوطنى المتزايد .

وتختلف الآراء فى اشكال التخطيط والتنسيق كما تختلف فى تكنيك كل منها ومداها اختلافا يصبح جوهرى بين البلاد الاشتراكية وغيرها من البلاد غير أن البروفسير سيكوفسكى الح الى الفائدة التى تعود على البلاد كافة على اختلاف انظمتها من تبادل أوسع المعلومات فيما بينها بشأن طرق النمو الاقتصادى والاجتماعى ومناهجه لأن من شأن هذا التبادل أن يساعد على اجراء التحليلات الانتقادية المقارنة وعلى استخلاص مزيد من النتائج التى تسهم فى الاسراع بالنمو مستقبلا او على تيسير هذا النمو .

اشترك فى هذا اللقاء ٢٥ وفدا يمثلون مختلف الدول الاوربية كما اشترك فيه عدد كبير من المراقبين ومن ممثلى المنظمات العالمية العديدة ، واشترك فى المناقشات التى اتسمت بالتفاهم الودى عديد من العلماء ومديرى المؤسسات مما زاد فى وضوح القضايا المطروحة فى جدول الاعمال مناقشاته . أن هذا اللقاء هو الأول من نوعه على الصعيد العالمى الذى يعقد نظم للحكم على الوسائل والمناهج التى تتبع او التى يجب ان تتبع لحماية حقوق الانسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية او لانجاز تلك الحقوق ، ولذلك فالمناقشة حول تلك الموضوعات لا تزال قائمة ولا يمكن اعتبارها قد انتهت تماما عند هذا الحد . ان هذا اللقاء الذى يعد بحق مقدمة السنة العالمية لحقوق الانسان قد بدأ بالفعل مرحلة جديدة فى نشاطات الامم المتحدة وأجهزتها المختلفة مما يحملها على الاهتمام بتطبيق المبادىء الواردة فى المواثيق العالمية تطبيقا عمليا .

ان دراسة ما تم من الانجازات التى تمت بشأن حقوق الانسان ودراسة الاجراءات الكفيلة بالاسراع فى أعمال المبادىء التى أقرتها الامم المتحدة ومنظماتها المتخصصة يتيح فرصة اكبر لتقديم مزيد من الاقتراحات التى تساعد على اعداد برنامج الامم المتحدة بشأن نشاطاتها المستقبلة فى هذا الميدان .

أحكام القضاء

قضاء محكمة النقض المدنية

— ٢٠٩ —

المبدأ القانونى :

حكم : اصداره ، نطق به ، تخلف قاض ، اثبات تخلفه فى الحكم قانون مرافعات ملغى مم ٣٣٩ و ٣٤٢ و ٣٤٩ .

مفاد نصوص المواد ٣٣٩ و ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض انه اذا تخلف احد القضاة الذين اصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه ، وحل غيره محله وقت النطق بالحكم وجب اثبات ذلك فى الحكم والا لحقه البطلان (١) .

المحكمة :

وحيث انه .. يبين من مطالعة محضر جلسة ١٩٦٤/٦/٨ ان الهيئة كانت مكونة من المستشارين مصطفى ابو حسين واحمد لطفى كحك وموسى حافظ فرهود ، وان هذه الهيئة سمعت المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم لجلسة ٦٤/٦/٩ وفى هذه الجلسة الاخيرة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه كانت مكونة من المستشارين مصطفى ابو حسين وفتح الله رفعت وموسى حافظ فرهود ، ولما كانت المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم هذه الواقعة ، تنص على انه : « لا يجوز ان يشترك فى المداولة غير القضاه الذين سمعوا المرافعة ، والا كان الحكم باطلا » وكانت المادة ٣٤٢ تنص على انه « يجب ان يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة حاضرين تلاوة الحكم ، فاذا حصل مانع لاحدهم وجب أن يوقع على مسودة الحكم » ، وكانت المادة ٣٤٩ تنص على انه « يجب ان يبين فى الحكم المحكمة التى اصدرته وتاريخ اصداره ومكانه واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وان عدم بيان اسماء القضاه الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه » ، وكان مفاد ذلك كله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه اذا تخلف احد القضاة الذين اصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به لسبب مانع قهرى فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره وقت النطق بالحكم ، وجب اثبات ذلك فى الحكم والا لحقه البطلان . لما كان ذلك وكان احد المستشارين الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى وهو المستشار احمد لطفى كحك لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه ، وحل آخر محله وهو المستشار فتح الله رفعت ، وكان الحكم خلواً من بيان ان المستشار الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته ، وكان هذا البيان جوهريا على ما سبق بيانه ، فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يستوجب نقضه بغير حاجة الى بحث بقية أسباب الطعن .

طعن مدنى رقم ٣٩٤ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٠ برئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم الديوانى المستشارين .

(١) نقض ٧ من مايو ١٩٦٤ ، طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٩ ق . ونقض ١٩ من ديسمبر ١٩٦٢ ، طعن ٤٢ لسنة ٣٠ ق — احوال شخصية .

— ٢١٠ —

المبادىء القانونية :

(أ) **عقد :** تفسيره محكمة موضوع ، سلطتها فى تفسير نية المتعاقدين .

١ — تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على اسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته .

(ب) **الدفع بعدم التنفيذ :** عقد ، تنفيذه .

٢ — يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين الا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة ان ينتفع بالدفع ، ويتعين عليه ان يفى بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه .

(جـ) **فسخ** : عقد شرط فاسخ سلطة تقديرية .

٣ ـ متى كانت المحكمة قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فانها تكون ـ قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا الا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له ، واذ تحققت المحكمة فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطى المشترك مهلة أثناء نظر الدعوى للوفاء بالتزاماته أو تمنح أجلا للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته فانها تكون قد التزمت صحيح القانون.

(د) **حكم** : تدليل ، قصور ، رد على دفاع جديد مدنى ٢٤٦ .

٤ ـ يكون الحكم مشوبا بالقصور اذا اغفلت محكمة الاستئناف الرد على دفاع جديد للطاعن قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون أورد حاصل شروط العقد المؤرخ ١٩٦٠/١١/٢٢ فى قوله ان « الثابت من الاطلاع على عقد البيع انه اشترط فى البند الثانى من العقد دفع مبلغ ٢٥٠ ج فى آخر ديسمبر ١٩٦١ و ٤٠٠ ج فى آخر ديسمبر ١٩٦٢ والباقى وقدره ٣٥٠ ج عند التوقيع على العقد النهائى كما نص فى البند الرابع على انه اذا ارادت البائعة التسجيل فى أى وقت خلال فترة دفع الاقساط فعلى المشترى سداد باقى الثمن عند التوقيع على العقد النهائى واذا تأخر التسجيل فعلى المشترى دفع القسطين الأول والثانى فى موعدهما واذا تأخر فى دفع قسط أو جزء منه فيعتبر العقد لاغيا وتستلم البائعة الارض المبيعة بدون انذار» واستخلص الحكم من ذلك . « ان شرط التسجيل قبل حلول الاقساط وضع لصالح البائعة وقد تراخى المستأنف ـ الطاعن ـ وهو المشترى فى سداد القسطين المستحقين فى آخر ديسمبر ١٩٦١ فى موعدهما مما اضطر المستأنف عليها الاولى الى رفع دعواها منذرة اياه فى عريضتها بضرورة سداد المبلغ المستحق لها خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه والا حق لها السير فى دعوى الفسخ ، ورغم ذلك كله فانه لم يحرك ساكنا ولم يظهر استعدادا نحو قيامه بسداد ما استحق عليه طبقا لشروط العقد .. فعدم التنفيذ راجع اليه وحده لعدم قيامه بتنفيذ ما التزم به طبقا لشروط التعاقد وهو سداد المبالغ المستحقة فى ديسمبر ١٩٦١ وديسمبر ١٩٦٢ .. وواضح مما تقدم أن شروط التعاقد توجب على المستأنف وهو المشترى ان يبدأ بتنفيذ ما التزم به وهو سداد الاقساط المستحقة فى آخر ديسمبر ١٩٦١ وآخر ديسمبر ١٩٦٢ وقدرها على التوالى ٢٥٠ ج و ٤٠٠ ج أما ولم يقم بتنفيذ هذا الالتزام فلا حق له فى الدفع بعدم التنفيذ اذ كان المتعين عليه أولا أن يفى بما التزم به » . واورد الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه فى خصوص العقد المشار اليه قوله : « لم يثبت من وقائع الدعوى أن البائعة غير مالكة للمبيع أو أن احدا تعرض للمشترى فى الاطيان التى اشتراها والثابت منها أن المشترى استلم الأطيان المبيعة وأن أحد لم يتعرض له فيها وقد تعهد بسداد مبلغ ٦٥٠ ج قبل طلب التوقيع على عقد البيع النهائى » . ولما كان تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما انها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، وكان يبين مما أورده الحكم بشأن تفسير العقد المؤرخ ١٩٦٠/١١/٢٢ والمحرر بين الطاعنة والمطعون عليها الأولى انه لم يخرج تفسيره عن المعنى الظاهر لعبارات العقد ومقتضاها أن اتفاقا تم بين الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا وتسلم البائعة الاطيان المبيعة بدون انذار بمجرد تأخير المشترى ـ الطاعن ـ فى اداء قسط من الثمن أو جزء منه عن موعده وأن شروط التعاقد توجب عليه أن يبادر بسداد القسطين الاول والثانى فى موعد استحقاقهما فى ديسمبر ١٩٦١ وديسمبر ١٩٦٢ دون أن يعلق هذا السداد على أى التزام من جانب البائعة ـ المطعون عليها الاولى ، وكان يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين الا يوجب العقد على المتعاقد الذى ابدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ انتهى الى أن موعد القسطين المشار اليهما كان قد حل ولم يقم الطاعن بأدائهما وقضى بالفسخ على هذا الأساس ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله ..

وحيث .. لما كان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه وسبق الرد به على السبب الاول أن موعد القسطين الاولين المشار اليهما كان قد حل وتراخى الطاعن فى سدادهما وامتنع عليه من اجل ذلك أن يطالب البائعة بتنفيذ التزامها بنقل الملكية ، فانه لا يجدى الطاعن الحديث عن مطالبة المطعون عليها الاولى بمستندات التمليك ، ولا على الحكم ان استند ضمن ما استند اليه فى قضائه بفسخ العقد بناء على طلب البائعة الى

ما حصله من أن أوراق الدعوى جاءت خلوا مما يفيد مطالبة المشترى للبائعة بأى مستند من مستندات التسجيل أو تقصير من جانب هذه الأخيرة فى اعطائه هذه المستندات ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج ..

وحيث ان .. الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه من بنود العقد المؤرخ ١٩٦٠/١١/٢٢ أنه كان مشروطا به « اذا تأخر المشترى عن أداء أى قسط من الثمن يعتبر العقد لاغيا وتستلم البائعة الارض المبيعة بدون انذار » ولما كان الحكم قد التزم هذه العبارة من العقد باعتبار أنها تنبىء بوضوح عن شرط فاسخ صريح وقضى بفسخ العقد اعمالا للشرط لتأخر الطاعن فى سداد القسطين الأولين من الثمن بعد حلول أجلهما ، فان الحكم يكون قد أقيم على اعتبارات تبرره وتجمل الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص بان ما ورد بالعقد لا يعدو أن يكون شرطا فاسخا ضمنيا . ولما كانت المحكمة قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فانها تكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها الحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا الا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له ، واذ تحققت المحكمة فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطى المشترى مهلة أثناء نظر الدعوى للوفاء بالتزاماته أو تمنح أجلا للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته ، فانها تكون قد التزمت صحيح القانون ويكون النعى على الحكم بهذا السبب غير صحيح ..

وحيث انه .. يبين من الأوراق أن الطاعن وان قصر دفاعه امام محكمة اول درجة بصدد مصروفات الأطيان المبيعة وردمها التى يدعى بأنه انفقها على القول بأنه اتفق مع البائعة على خصم هذه المصروفات من الثمن ؛ ولئن ردت محكمة أول درجة على هذا الدفاع بنفى حصول مثل هذا الاتفاق مع البائعة . الا أن الثابت من مذكرة الطاعن التى قدمها الى محكمة الاستئناف لجلسة ٣ يونيه ٦٤ والمعلنة الى المطعون عليها الأولى قوله « للطاعن الحق فى حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التى انفقها فى اصلاح الاطيان وردمها » . ولما كان هذا الدفاع يختلف فى أساسه عن الدفاع الذى أبداه الطاعن امام محكمة اول درجة ، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى اذ أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على احدى حالاته البارزة فقالت : « يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء او محرزه اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة فان له ان يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ما هو مستحق له الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع » ، واذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار اليه لبيان مدى انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الاولى ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الشق من قضائه .

طعن مدنى رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٠ بالهيئة السابقة .

— ٢١١ —

المبدآن القانونيان :

(أ) اثبات : خبير . حكم ، تدليل . قصور .

١ — طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم الى المحكمة التى تنظر الدعوى ، ولا يختص به الخبير المنتدب فيها . وعلى تلك المحكمة اذا ما قدم اليها ان تقبله أو ترفضه ، فاذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على اساس أنه لم يطلب من الخبير ، مع انه طلب منها ومن محكمة أول درجة ، وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته ، فانها تكون قد أخطأت فى القانون وشاب حكمها القصور .

(ب) عرف : تجارى ، رجوع اليه ، وجود دفاتر لشركة تخالفه مرافعات م ٢٥٣ .

٢ — لا محل للرجوع الى العرف التجارى اذا وجدت دفاتر للشركة يبين منها ان الشريكين جريا فى تعاملهما على خلاف هذا العرف .

المحكمة :

وحيث ان .. الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن الطاعن طلب الى محكمة اول درجة الزام المطعون ضدها بتقديم دفاتر الشركة التى كانت تحت يد مورثها مقررا ان الثابت فيها يظهر ان الشركة كانت تتحمل أثمان الفوارغ واجور اللحام ومصاريف النقل ونولوه الشحن . وبذلك تعتبر تلك المبالغ مصروفات يجب استبعادها من صافى الأرباح ، وهو عكس ما انتهى اليه الخبير المنتدب من محكمة الأحوال الشخصية من ان الشركة لم تكن تتحمل بها ، وانها بذلك يجب اضافتها الى الأرباح ، ودلل الطاعن على وجود تلك الدفاتر لدى المطعون ضدها بنص البند الخامس من عقد الشركة الذى قضى بوجوب تحرير

نسختين من حسابات الشركة على ان يحتفظ كل شريك بنسخة منهما ، وبما قرره كاتب الحسابات فى محضر أعمال الخبير من انه كان يقيد حسابات الشركة فى دفترين متطابقين يحتفظ كل شريك بواحد منهما ، غير أن محكمة أول درجة لم تجبه الى طلبه واغفلت الرد عليه . فلما استأنف الطاعن حكمها تمسك به فى السبب الاول من أسباب استئنافه وقد ردت محكمة الاستئناف على هذا الطلب بقولها « وحيث أن ما جاء بالسبب الأول مردود بأن المستأنف (الطاعن) مثل امام الخبير وابدى اقواله ولم يطلب ضم دفاتر الشركة ، كما أن وكيله الذى حضر عنه بعد ذلك لم يبد هذا الطلب للخبير » . وهذا الذى قررته محكمة الاستئناف لا يسوغ رفض الطلب لأن طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم الى المحكمة التى تنظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها . وعلى تلك المحكمة اذا ما قدم اليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات . ومتى كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على أساس انه لم يطلب من الخبير مع انه طلب منها ومن محكمة أول درجة وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فانها تكون قد أخطأت فى القانون ، وشاب حكمها القصور ، ولا يغنى الحكم المطعون فيه قوله بعد ما تقدم من أسبابه « ومن ناحية اخرى فقد فحص الخبير العرف التجارى فى تجارة العسل وسأل التجار الذين اتفق الطرفان على سماع أقوالهم وخلص من ذلك الى بيان العرف التجارى فى العسل واستبعد ثمن الفوارغ واجور الشحن من صافى الأرباح فلا حق للمستأنف بعد ذلك فى النعى على الخبير » لأن هذا الذى ذكره الحكم مخالف لما انتهى اليه الخبير فى تقريره اذ هو لم يستبعد من صافى الارباح الا ثلث تلك المبالغ فقط كما انه لا محل للرجوع الى العرف التجارى اذا وجدت دفاتر للشركة يبين منها ان الشريكين جريا فى تعاملهما على خلاف هذا العرف ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث سائر أسباب الطعن .

طعن مدنى رقم ٤٤٥ لسنة ٣٤ ق فى ١٢/١٢/١٩٦٨ رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل ومحمد حافظ هريدى وعثمان زكريا وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ٢١٢ —

المبدأ القانونى :

اثبات : بينة . مانع ، ادبى ، تقديره ، محكمة الموضوع . صورية . مدنى مم ٤٠٣ و ٤٠٧ .

لئن كان تقدير قيام المانع الادبى من الحصول على دليل كتابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا أنه يتعين عليه فى حالة رفضه هذا الطلب ان يضمن حكمه الاسباب المسوغة لذلك . ووجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى اذا توافرت شروطه ، ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذى يطعن على العقد بالصورية فانه يجوز له اثبات هذه الصورية بالبينة والقرائن .

المحكمة :

وحيث انه .. يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف انه تمسك امام تلك المحكمة بصورية العقد المؤرخ ١٢ من أغسطس ١٩٥٩ صورية مطلقة وطلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس ان صلة القرابة القائمة بينه وبين أحفاده المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابى، وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله : « ومن حيث ان ما يقول به المستأنف (الطاعن) من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية العقد المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٢ صورية مطلقة وأن الطرفين ما قصدا الى بيع وان المستأنف لم يقبض شيئا من الثمن المزعوم سداده فهو قول لا ترى المحكمة الاستجابة اليه اذ انه من المقرر ان الصورية بين الطرفين لا تثبت الا بالكتابة ولا يمكن القول فى هذا المقام بان هناك مانعا من الحصول على هذه الكتابة طالما ان المحرر بين الطرفين قد ثبت كتابة » — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ولا يصح ردا على دفاع الطاعن سالف الذكر ذلك انه وان كان تقدير قيام المانع الادبى من الحصول على دليل كتابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يتعين عليه فى حالة رفضه هذا الطلب ان يضمن حكمه الاسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انه لا يمكن القول بقيام المانع الادبى فى حالة افراغ التصرف المدعى بصوريته فى محرر مكتوب خطأ فى القانون اذ ان وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى اذا توافرت شروطه . ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذى يطعن على العقد بالصورية فانه يجوز له اثبات هذه الصورية بالبينة والقرائن عملا بالمادتين ٤٠٣ ، ٤٠٧ من القانون المدنى ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطىء عن اعمال سلطتها فى تقدير الظروف

التى ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الادبى الذى تمسك به وعن الادلاء برايها فيما اذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لاثبات الصورية التى ادعاها او غير مانعة فان حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

طعن مدنى رقم ٤٥١ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٢ بالهيئة السابقة .

— ٣١٣ —

المبدأ القانونى :

حدث طارىء : شرط ارهاق للمدين ، تقديره ، محكمة الموضوع . مدنى ١٤٧

تدخل القاضى لرد الالتزام الى الحد المعقول رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة اهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقدير مدى الارهاق الذى اصاب المدين من جراء الحادث الطارىء هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ومناط هذا الارهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين(١) .

المحكمة

وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بعدم انطباق نظرية الظروف الطارئة على قوله « ان المحكمة ترى باستقراء وقائع الدعوى أن فرق السعر فى ثمن الفدان ما بين الثابت من العقد والذى قدره الخبير طبقا لقانون الاصلاح الزراعى لا يعتبر من قبيل الزيادة التى لا يحتملها المدين او انها تهدده بالخسائر الفادحة فى تنفيذ التزامه طبقا لشروط التعاقد اذ انها فى حقيقتها عبارة عن ارتفاع واختلاف فى السعر يوجد مثله فى المعاملات المالية التى تتعرض للتقلبات العادية والتى لا ترهق كاهل المدين ، الامر الذى يخرجها عن تطبيق نص المادة ١٤٧ من التقنين المدنى مما يتعين معه القضاء بعدم انطباق نظرية الظرف الطارىء على خصوصية هذه الدعوى » — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور فى التسبيب . ذلك بان تدخل القاضى لرد الالتزام الى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقيق شروط معينه اهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقدير مدى الارهاق الذى اصاب المدين من جراء الحادث الطارىء هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . ومناط هذا الارهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين واذ كان الحكم المطعون فيه قد دلل — على ماسلف البيان — على انتفاء ذلك الشرط من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ما طرا على ثمن الفدان من انخفاض يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة التى يحدث مثلها فى المعاملات العادية ، مما لا يرهق كاهل المدين ارهاقا يجاوز حدود السعة . اذ كان ذلك وكان ما قرره الحكم فى هذا الشأن سائغا ومما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكافيا لحمل قضائه ، فان النعى عليه بمخالفة القانون وبالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى رقم ٢٧٥ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٢ بالهيئة السابقة .

— ٣١٤ —

المبادىء القانونية :

(ا) أوراق تجارية : سند اذنى . التزام . دين ، منازعة فى صحته ، منازعة فى انقضائه .

١ — اثبات المديونية فى سند اذنى لا يحرم المدين من المنازعة فى صحة هذا الدين الذى توقف عن دفعه او المنازعة فى انقضائه .

(ب) **افلاس** : منازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس ، تقدير جديتها ، محكمة موضوع .

٢ — تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس ، هو من المسائل التى يترك الفصل فيها الى محكمة الموضوع بلا معقب عليها متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(ج) **منازعة** : دين افلاس ، تقدير جديتها قبل الفصل فى دعوى حساب وتظلم من امر اداء

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قدر جدية المنازعة فى الدين الذى رفعت بشأنه دعوى الافلاس من وقائع هذه الدعوى والمستندات المقدمة فيها قبل الفصل فى دعوى الحساب والتظلم فى امر الاداء التى طلب الطاعن ضمهما الى دعوى الافلاس للتدليل على عدم جدية المنازعة فى الدين ، فلا يعتد بالحكم الصادر فى هاتين الدعويين لتعييب الحكم المطعون فيه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض طلب شهر افلاس المطعون عليه الاول على ما يلى : يبين من استقراء وقائع الدعوى وظروفها ان المستانف — المطعون عليه الاول — يقوم بتوريد الاقطان الى المستانف ضده — الطاعن — منذ سنة ١٩٦١ وظل يقوم بهذا العمل حتى اواخر سنة ١٩٦٢ لقاء استلامه مبالغ يصفى حسابها من وقت لآخر اى ان عمليات التوريد المذكورة ظلت

(١) نقض ٢٦ من مارس ١٩٦٤ ، ونقض ٢١ من مارس ١٩٦٣ ، ونقض ٣ من يناير ١٩٦٣ .

مستمرة ومتداخلة حتى تاريخ رفع هذه الدعوى ، واذا كان الحساب قد صفى فى شهر اغسطس ١٩٦٢ وحرر عن ذلك السند الاذنى المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ فان الثابت أن عمليات التوريد استمرت بعد ذلك تنفيذا للاتفاق الذى حرر فى ١٩٦٢/٩/١٥ وان هذه العمليات لم تصف بعد ، الأمر الذى حدا بالمستأنف الى الامتناع عن سداد قيمة السند الاذنى سالف الذكر لانه يرى أن تصفية الحساب سوف تنتهى بمديونية المستأنف ضده بعد خصم قيمة هذا السند ، وقد اثبت ذلك فى بروتستو عدم الدفع المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣ فلما رفع المستأنف ضده دعوى الافلاس دفعها بذلك وقدم ما يفيد استمراره فى توريد الاقطان الى المستأنف ضده بعد تاريخ تحرير السند المذكور وقبل ميعاد استحقاقه فى ١٩٦٢/١٢/١ . ورفع دعوى حساب ، كل ذلك يدل على أن منازعة المستأنف فى الدين منازعة جدية يمتنع معها الحكم باشهار الافلاس . وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن المحكمة كانت على بينة من ان عمليات التوريد الجديدة التى تمت بعد تحرير السند المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ ــ موضوع دعوى الافلاس ــ كانت تنفيذا لعقد آخر مؤرخ ١٩٦٢/٩/١٥ عن موسم ١٩٦٢/ ١٩٦٣ ، الا أنها استخلصت من المستندات المقدمة فى الدعوى أن المطعون عليه الاول استمر فى توريد الاقطان الى الطاعن بعد تحرير السند المشار اليه وحتى تاريخ رفع دعوى الافلاس دون أن تصفى هذه العمليات الجديدة وأن المطعون عليه الاول أصبح يداين الطاعن بثمن هذه الاقطان التى قام بتوريدها وصار الامر يحتاج الى تصفية جديدة أقام من أجلها المطعون عليه الاول دعوى حساب عن هذه العمليات ، وخلص الحكم الى اعتبار العمليات الجديدة استمرارا للعمليات السابقة على تحرير السند المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ ومتداخلة معها بما يمكن أن يؤدى الى خصم قيمة هذا السند من ناتج تصفية العمليات الجديدة ويجعل منازعة المطعون عليه الاول فى الدين موضوع هذا السند منازعة جدية يمتنع معها الحكم بأشهار افلاسه . واذ استخلص الحكم المطعون فيه على النحو سالف البيان وفى أسباب سائغة تداخل العمليات السابقة على تحرير السند المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ مع العمليات اللاحقة عليه ، وكانت هذه الاسباب تكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ولا عليه ان هو رفض الأخذ بنتائج اخرى لم يطمئن اليها وجدان المحكمة ، وكان هذا حسب الحكم دون أن يكون بحاجة للرد على ما أورده الحكم الابتدائى . لما كان ذلك وكان اثبات المديونية فى سند اذنى لا يحرم المدين من المنازعة فى صحة هذا الدين الذى توقف عن دفعه أو المنازعة فى انقضائه ، وكان تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس هو من المسائل التى يترك الفصل فيها الى محكمة الموضوع بلا معقب عليها متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر فى اسباب سائغة جدية المنازعة فى الدين المحرر عنه السند الاذنى المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ موضوع دعوى الافلاس مما ثبت لديه من أن المطعون عليه الاول صار دائنا للطاعن بقيمة الاقطان التى وردها اليه حتى تاريخ رفع دعوى الافلاس ، ومن رفع المطعون عليه الاول دعوى على الطاعن بتصفية الحساب بينهما عن هذه العمليات لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث ان .. الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى خصوص أمر الاداء الذى استصدره الطاعن ضد المطعون عليه الأول ما يلى : « وتظلم المطعون عليه الاول ، من أمر الاداء الصادر بالزامه بدفع ٧٠٠٠ ج للمستأنف ضده ــ الطاعن ــ نتيجة للحساب الذى استقل المستأنف ضدم بتقديره دون أخذ موافقته عليه ورفع دعوى حساب ــ كل ذلك يدل على أن منازعة المستأنف المطعون عليه الأول فى الدين منازعة جدية يمتنع معها الحكم باشهار الافلاس » ، ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن المطعون عليه الاول تظلم من أمر الأداء وأقام دعوى حساب تأسيسا على دخول مبلغ الـ ٧٠٠٠ ج موضوع أمر الأداء فى التصفية الجديدة التى يتعين عملها بسبب استمراره فى توريد أقطان الى الطاعن ، وكان الحكم يخطىء فى تحديد الدين موضوع دعوى الافلاس اذ يبين من مدوناته انه قرر انه هو الدين الذى حرر عنه السند الاذنى المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ وحده . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. لما كان الثابت من الاطلاع على مذكرة الطاعن التى قدمها أمام محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٦٤/١/٤ أنه رد على المستندات التى قدمها المطعون عليه الأول للتدليل على قيامه بتوريد أقطان للطاعن بعد تاريخ تحرير السند الأذنى المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ الذى رفعت بشأنه دعوى الافلاس ، رد بأن كثيرا من من هذه المستندات يخص عملاء آخرين ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار فى مدوناته الى أن المطعون عليه الاول قدم ايصالات تفيد توريده أقطانا لحساب الطاعن بعد تاريخ السند الاذنى المشار اليه ، وكان الحكم قد استند الى هذه الايصالات فى معرض التدليل على جدية النزاع

فى الدين موضوع دعوى الافلاس وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثابت ، وكان مؤدى هذا من الحكم انه اكتفى بهذه المستندات للاقتناع بجدية المنازعة فى الدين ، فان فى ذلك ما يحمل الرد على ما تمسك به الطاعن فى مذكرته من ان كثيرا من ايصالات توريد الاقطان تخص عملاء آخرين كما أن فيما انتهى اليه الحكم من جدية المنازعة فى الدين موضوع الافلاس ما يعتبر ردا على ما اثاره الطاعن من اوجه دفاع اخرى بشأن توقف المطعون عليه الأول عن دفع هذا الدين ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله ..

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه خلص الى أنه رغم تصفية الحساب بين الطرفين عن سنة ١٩٦١/١٩٦٢ وتحرير السند الاذنى المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ بالدين الناتج عن هذه التصفية الا انه لا يمكن اعتبار المطعون عليه الاول متوقفا عن سداد هذا الدين الدين لانه استمر فى توريد اقطان الى الطاعن بعد تحرير السند الاذنى المشار اليه دون ان تصفى هذه العمليات الجديدة بما يستدعى اجراء تصفية جديدة ، مما مفاده ان الحكم لم يهدر التصفية الاولى وانما جعل ناتج هذه التصفية متداخلا فى تصفية العمليات اللاحقة ، ويكون النعى على الحكم بالتناقض فى هذا الخصوص على غير اساس ، والنعى فى شقه الثانى مردود ذلك ان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه عندما عرض لبحث جدية المنازعة فى الدين قصد به الدين الثابت فى السند الاذنى المؤرخ ١٩٦٢/٨/١٩ دون اى دين آخر ، واذ كان هذا الدين هو الذى قرر الحكم فى مدوناته أنه موضوع دعوى الافلاس ، فان تعييب الحكم بانه تناقض فى تحديد الدين الذى رفعت بشأنه دعوى الافلاس يكون فى غير محله .

وحيث انه عن طلب الطاعن بالجلسة ضم ملف دعويى الحساب والتظلم من أمر الاداء بعد ان تم الفصل فيهما أخيرا برفضهما وتأييد امر الاداء ، وذلك للتدليل على عدم جدية منازعة المطعون عليه الاول فى الدين موضوع دعوى الافلاس فلا ترى المحكمة محلا لاجابة هذا الطلب ، ذلك ان الحكم المطعون فيه .. قدر جدية المنازعة فى الدين الذى رفعت بشأنه دعوى الافلاس — من وقائع هذه الدعوى والمستندات المقدمة فيها قبل الفصل فى هاتين الدعوتين وهما لم تكونا بين المفردات المعروضة على محكمة الموضوع عند اصدار حكمها المطعون فيه فى طلب شهر الافلاس الذى كان مطروحا عليها ، ومن ثم فلا يعتد بالحكم الصادر فى هاتين الدعويين لتعييب الحكم المطعون فيه ..

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

> طعن مدنى رقم ٤٦٤ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٧ رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله وابراهيم علام المستشارين

— ٢١٥ —

المبدآن القانونيان :

(ا) **رسوم** : دعوى ، تقدير قيمتها . شركة ، طلب فسخ ، تقديره . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٤/٧

١ — متى كان المدعون قد اقاموا دعواهم بطلب الحكم باثبات انقضاء شركة .. واحتياطيا بفسخ عقد الشركة ، وتمسكوا فى الحالين بتعيين مصف لها لتصفية اموالها ، ثم ظل طلب الفسخ معروضا على المحكمة حتى انتهت الدعوى باتفاق الخصوم على انهائها صلحا ، فانه يتعين — فى شأن تقدير الرسوم المستحقة على هذه الدعوى والتى قدم فيها الطلبان للمحكمة على سبيل الخيرة ان يؤخذ بارجح الرسمين المستحقين على هذين الطلبين للخزانة .

(ب) **عقد شركة** : طلب فسخ ، تقديره ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٧٥

٢ — يقدر الرسم بالنسبة لطلب الفسخ بقيمة الاشياء المتنازع عليها ، مما مفاده — فى خصوص طلب فسخ الشركة — وجوب تقدير الرسوم عليه بقيمة رأس مال الشركة الثابت فى العقد المطلوب فسخه ، دون نظر الى ما اذا كان طلب الفسخ الذى ضمنه المدعون دعواهم جاء منهم نافلة او على سبيل الخطأ .

المحكمة :

وحيث ان .. الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المدعين فى الدعوى ١٣٧٤/١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة قد اقاموا تلك الدعوى بطلب الحكم باثبات انقضاء شركة مطاحن سعودى واحتياطيا بفسخ عقد هذه الشركة وتمسكوا فى الحالين بتعيين مصف لها لتصفية اموالها ، ثم ظل طلب الفسخ معروضا على المحكمة حتى انتهت الدعوى باتفاق الخصوم على انهائها صلحا . ولما كان يتعين فى شان تقدير الرسوم المستحقة على هذه الدعوى والتى قدم فيها الطلبان المشار اليهما للمحكمة على سبيل الخيرة ان يؤخذ — وعلى ما تقضى به الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق — بارجح الرسمين المستحقين على هذين الطلبين للخزانة ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من هذا القانون تقضى بالنسبة لطلب الفسخ أن يقدر الرسم عليه بقيمة الاشياء المتنازع عليها مما مفاده فى خصوص هذه الدعوى وجوب تقدير قيمة الرسوم عليها بالنسبة لطلب الفسخ بقيمة راس المال الثابت

فى العقد المطلوب فسخه . لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه ان قيمة رأسمال هذه الشركة الوارد فى العقد المطلوب فسخه تبلغ ٤٠٦٠١ ج و ١١٧ م ، واذ يزيد هذا المبلغ على قيمة موجودات هذه الشركة والتى قدرتها لجنة التقييم بعد تأميمها بمبلغ ٤٧٧٠ ج و ٦٤ م فانه يتعين عملا بالمادة السابعة من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق السابق الاشارة اليه تقدير رسم الدعوى على اساس اول هذين المبلغين باعتبار انه هو الارجح للخزانة دون نظر الى ما اذا كان طلب الفسخ الذى ضمنه المطعون ضده وباقى من اقاموا الدعوى رقم ١٢٧٤/١٦٠٥٦ تجارى كلى القاهرة عريضة الدعوى المذكورة، قد جاء منهم نافلة او على سبيل الخطأ لانه لا عبرة ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بمرمى المدعى من طلبه وما اذا كان لازما وضروريا للقضاء له بالمركز القانونى الذى افصح عنه عند شرحه لوقائع الدعوى ام كان طلبه من قبيل النوافل التى لم يكن ذلك المركز فى حاجة الى طلب الحكم بها . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر اخذا بدفاع المطعون ضده بان طلب الفسخ كان بغير مقتض قولا منه أن عقد الشركة موضوع تلك الدعوى لم يكن موجودا عند رفعها لأن تلك الشركة كانت قد انقضت فعلا وخلص الحكم من ذلك الى تقدير قيمة الدعوى بقيمة موجودات تلك الشركة والتى يمثلها المبلغ الاقل ولم يعمل حكم المادتين ٧ و ٧٥ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار اليه وانتهى الى القضاء بتعديل قائمة الرسوم موضوع المعارضة على هذا الاساس بما من شانه ان يفوت على الخزانة ــ وعلى النحو السالف بيانه ــ اقتضاء الرسم المستحق على الدعوى قانونا ، فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ، وبتأييد قائمة الرسوم المعارضة فيها .

طعن مدنى رقم ٥٠٦ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٧ بالهيئة السابقة .

ــ ٢١٦ ــ

المبدآن القانونيان :

(ا) استيلاء . قطن . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م م ٤٤ ، ملكية .

١ ــ الاستيلاء المقصود فى معنى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وبعد جردها جردا وصفيا فى حضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل ، وليس هو مجرد صدور قرار بالاستيلاء فى ذاته (١) .

(ب) **ملكية قطن :** قرار استيلاء نقل ملكية ، نقل حيازه . قرار تنظيمى . قرار وزير تموين ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ و ٢٩٥ لسنه ١٩٥٠ .

٢ ــ لما كان قرار وزير التموين ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار رقم ٢٩٥ سنة ١٩٥٠ والصادر تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد تضمن الاستيلاء استيلاء عاما على كميات الاقطان الاشمونى والزاجوراة وجيزة ٣٠ من رتبة جودفير الى رتبة فولى جودفير فى أى يد كانت وذلك لامداد الصناعة المحلية لغزل ونسج القطن بالكميات اللازمة لها فان تقرير الاستيلاء مجردا على هذا النحو لا يعدوا ان يكون اجراء تنظيميا لا تنتقل به ملكية هذه الاقطان أو حيازتها الى الحكومة(٢)

المحكمة :

وحيث أن .. الاستيلاء المقصود فى معنى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدهما من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بحسب مفهوم نصوصها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ انما هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وبعد جردها جردا وصفيا فى حضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل وليس هو مجرد صدور قرار بالاستيلاء فى ذاته . ولما كان قرار وزير التموين ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار ٢٩٥ لسنة ١٩٥٠ والصادر تنفيذا للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد تضمن الاستيلاء استيلاء عاما على كميات الاقطان الاشمونى والزاجوراة وجيزة ٣٠ من رتبة جودفير الى رتبة فولى جود فير فى اى يد كانت وذلك لامداد الصناعة المحلية لغزل ونسج القطن بالكميات اللازمة لها ، فان تقرير الاستيلاء مجردا على هذا النحو لا يعدوا ان يكون اجراء تنظيميا لا تنتقل به ملكية هذه الاقطان أو حيازتها الى الحكومة . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول قد أسس دعواه على مجرد صدور قرار وزير التموين ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ بالاستيلاء على اقطانه ولم يدع أمام محكمة الموضوع أن الاستيلاء على هذه الاقطان قد اقترن بالتسليم على الوجه الذى يتطلبه القانون فى المادتين ٤٤ و ٤٥ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ على النحو السالف الاشارة اليه فانه يتعين عدم تحميل الطاعنين بمصاريف التامين والتخزين عن الاقطان موضوع الدعوى اعتبارا من تاريخ صدور قرار الاستيلاء ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ وترتيبا على مجرد صدوره

(١ و ٢) نقض ١٢ من ديسمبر ١٩٦٢ ، وطعن ٢٤٨ لسنة ٢٨ ق .

واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعنين بمصاريف التامين والتخزين من تاريخ صدور قرار الاستيلاء فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

طعن مدنى رقم ٥١٠ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٧ بالهيئة السابقة .

— ٢١٧ —

المبدأ القانوني :

استئناف : رفعه . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٧٥/٢و٣ تقادم .

اذ أوضح المشرع بنص المادة ٧٥/٢ ، ٣ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ان المدعى هو الذى تسلم له اصل ورقة الاعلان والصور من قلم الكتاب ليقوم بتسليمها الى قلم المحضرين ، فقد أراد المشرع بهذا النص ان يرتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم المحضرين الآثار القانونية التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى بما فى ذلك قطع التقادم . ولما كان المشرع قد نص فى المادة ٤٠٥ مرافعات السابق ، المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ان يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « وقد أدخل المشرع تعديلات جوهرية فى اجراءات رفع الاستئناف بأن وحد طريقة رفعه وجعلها بصحيفة تعلن للخصوم وفقا للاجراءات التى رسمها فى شأن رفع الدعوى ، وسوف يترتب على ذلك اعتبار الاستئناف مرفوعا فى الميعاد اذا قدمت صحيفته لقلم المحضرين فى ذلك الميعاد بعد اداء الرسم وذلك على الوجه السابق ايضاحه فى شأن صحيفة الدعوى » ، فقد قصد المشرع بذلك مرتبطا بما نصت عليه المادة ٧٥/٢ ، ٣ مرافعات المشار اليها أن يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى ، وأن عدم اتخاذ هذا الاجراء فى الميعاد المحدد له قانونا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف ولا يعد الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته لقلم الكتاب وقيده فى الجدول وسداد الرسم عنه .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة ٧٥ فقرة ٢ و ٣ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى ينطبق على الدعوى المطروحة اذ تنص على « يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد ان يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظره فى أصل الصحيفة وصورها ثم يعيدها الى المدعى ليتولى تسليمها الى قلم المحضرين لاعلانها وتعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من يوم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملا ، اما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى الا من وقت اعلان المدعى عليه بصحيفتها» فقد أوضح المشرع بهذا النص ان المدعى هو الذى يتسلم اصل ورقة الاعلان والصور من قلم الكتاب ليقوم بتسليمها الى قلم المحضرين كما أراد المشرع ان يرتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم المحضرين الآثار القانونية التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى بما فى ذلك قطع التقادم . لما كان ذلك وكان المشرع قد نص فى المادة ٤٠٥ مرافعات السابق المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ان يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى التعليق على هذه المادة « وقد ادخل المشرع تعديلات جوهرية فى اجراءات رفع الاستئناف بأن وحد طريقة رفعه وجعلها بصحيفة تعلن للخصوم وفقا للاجراءات التى رسمها فى شأن رفع الدعوى وسوف يترتب على ذلك اعتبار الاستئناف مرفوعا فى الميعاد اذا قدمت صحيفته لقلم المحضرين فى ذلك الميعاد بعد اداء الرسم وذلك على الوجه السابق ايضاحه فى شأن صحيفة الدعوى ، فقد قصد المشرع بذلك مرتبطا بما نصت عليه المادة ٧٥/٢ و ٣ مرافعات المشار اليها أن يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى وأن عدم اتخاذ هذا الاجراء فى الميعاد المحدد له قانونا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف ولا يعد الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته لقلم الكتاب وقيده فى الجدول وسداد الرسم عنه . ولما كان الحكم الابتدائى قد صدر فى ١٩٦٣/١/٢١ ولم يقدم الطاعن صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين الا فى ١٩٦٣/٣/٢٧ أى بعد فوات ميعاد الاستئناف المقرر بالمادة ١/٤٠٢ من قانون المرافعات ، فانه يترتب على ذلك سقوط حقه فى الاستئناف . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى رقم ٥١٨ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٧ بالهيئة السابقة .

— ٢١٨ —

المبدأ القانونى :

دعوى : مستند تقديمه خلال فترة حجز القضية للحكم .

اذا انعقدت الخصومة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات ، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بالدعوى الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة فاذا قدم احد اطراف الخصومة مستندا فى فترة حجز القضية للحكم دون ان يكون مصرحا له فيها بتقديم مستندات ودون ان يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه ، فان للمحكمة ان تلتفت عن هذا المستند وان ارفق بمذكرة مصرح له بتقديمها ومؤشر عليها بما يفيد اطلاع الطرف الآخر عليها ، طالما انه لم يكن مصرحا له أصلا بتقديم مستندات ، ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند المقدم ذاته .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات أمام محكمة الاستئناف ان المحكمة قررت فى جلسة ٢٤ من مايو ١٩٦٤ حجز القضية للحكم لجلسة ٢١ من يونيو ١٩٦٤ مع التصريح للخصوم بتبادل المذكرات ، ويبين من الاوراق ان الطاعن اذ اودع مذكرته الختامية فى الدعوى يوم ١٤ من يونيو ١٩٦٤ بعد اعلانها لباقى الخصوم ، قد ارفق بها شهادة مستخرجة من مديرية تموين شرق القاهرة للتدليل على صحة البيان الوارد فى بطاقة التموين الخاصة به متعلقة باقامته فى العين المتنازع عليها دون أن يكون مصرحا له من المحكمة بقرارها مستندات . ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا انعقدت الخصومة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بالدعوى الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة فاذا قدم أحد أطراف الخصومة مستندا فى فترة حجز القضية للحكم دون أن يكون مصرحا له فيها بتقديم مستندات ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه فان للمحكمة أن تلتفت عن هذا المستند وان أرفق بمذكرة مصرح له بتقديمها ومؤشر عليها بما يفيد اطلاع الطرف الآخر عليها طالما أنه لم يكن مصرحا له أصلا بتقديم مستندات ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند المقدم ذاته وكانت المحكمة قد التفتت عن الشهادة المشار اليها فيما سبق والتى قدمها الطاعن مرفقة بمذكرته دون أن يكون مصرحا له بتقديم مستندات وبغير أن يؤشر على هذه الشهادة بما يفيد اطلاع الخصوم عليها بالذات فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى الاسناد . لما كان ذلك وكان لا يجدى الطاعن ما ذهبت اليه النيابة فى مذكرتها من أن الاشارة فى الحكم المطعون فيه الى عقد البيع العرفى المؤرخ أول فبراير ١٩٥٧ والمحرر بين الطاعن والمطعون عليها الثالثة والمقدم من هذه الأخيرة فى ١٥ من يونيو ١٩٦٤ اثناء حجز الدعوى للحكم ودون ان يكون مصرحا بتقديم مستندات تعد بمثابة قرار ضمنى بفتح باب المرافعة فى الدعوى يستوجب قبول مستند الطاعن وهو الشهادة المستخرجة من مديرية تموين شرق القاهرة ليتساوى مركز طرفى الخصومة فى الدعوى ، لا يجدى الطاعن هذا القول اذ انه أيا كان وجه الرأى فيما انتهت اليه النيابة فى هذا الخصوص فان قولها يعوزه الأساس الصحيح ذلك ان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه لم يشر الى هذا العقد الا لأنه كان مقدما اصلا الى الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة وضمن الحكم الابتدائى وصف الخبير له بانه عقد صورى محرر بين الطاعن والمطعون عليها الثالثة بطريق التواطؤ ، وهو الوصف الذى تناوله الطاعن فى أسباب استئنافه بان رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن بشأن هذا العقد بانه عقد عرفى غير ناقل للملكية ولم يثبت به وضع يد الطاعن أو المطعون عليها الثالثة على أرض النزاع المدة المكسبة للملكية فالحديث بالحكم المطعون فيه بصدد العقد المشار اليه لم يكن موجها الى المحرر المقدم فى ١٥ من يونيو ١٩٦٤ واثناء حجز الدعوى للحكم من المطعون عليها الثالثة حتى يمكن ان تثور بشأنه شبهة اعتباره قرارا ضمنيا بفتح باب المرافعة ــ ان صح هذا القول ــ يؤدى الى قبول المستند المقدم من الطاعن اسوة بمستند المطعون عليها الثالثة . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن .

(طعن مدنى رقم ٥٣٩ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٧ بالهيئة السابقة .)

— ٢١٩ —

المبادىء القانونية :

(١) **نقض** : طعن اعلانه . بياناته . بطلان . مرافعات م٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ١٠ .

١ ــ كل ما تشترطه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ لصحة اعلان الطعن ، ان يعلن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم وأن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالاوضاع العادية ، وان يتم فى

الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن . ولا يبطل الاعلان خلو الصورة المسلمة الى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب . أو وقوع خطأ مادى فيه بتلك الصورة .

(ب) **نقل** : اشياء . مسئولية عقدية ، دفعها . التزام بتحقيق غاية . تلف . هلاك .

٢ — عقد نقل الأشياء يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان الاشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية ، فاذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فانه يكفى ان يثبت ان ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الاشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير .

(جـ) **قوة قاهرة** : مناطها . التزام ، انقضاؤه .

٣ — يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه ، واستحالة دفعه . ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع ان يقع وفقا للمألوف من الامور ، بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات الى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف اذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر ، لان عدم امكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا . فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى .

(د) **سكر** : رسم انتاج ، اعفاء شرطه . م ق ١٦ لسنة ١٩٥٣ مم ١ و ٣ و ٤ و ٦ و ٨ .

٤ — لئن كانت المادة ٦ من المرسوم بقانون ١٦ لسنة ١٩٥٣ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج والاستهلاك على السكر قد نصت على أن يعفى من رسم الانتاج السكر المنتج مطيبا الذى يصدر للخارج ، الا أنها اشترطت لهذا الاعفاء أن يتم التصدير فعلا تحت اشراف مصلحة الجمارك وبالشروط التى يقررها وزير المالية والاقتصاد .

(هـ) **رسم** : انتاج على السكر ، استحقاقه .

٥ — لا يمنع من استحقاق رسم الانتاج على السكر هلاكه داخل البلاد ، لأن هذا الرسم يستحق بمجرد اتمام الصنع ما دام لم يصدر الى الخارج .

المحكمة :

وحيث ان ما تشترطه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ لصحة اعلان الطعن ان يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم الطعن ، وأن يكون هذا الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية ، وان يتم هذا الاعلان فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ، فكلما تحقق أن الاعلان قد تم فى ميعاده على هذا النحو ، واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فانه يكون صحيحا ولا يبطله خلو الصورة المسلمة الى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب او وقوع خطأ مادى فيه بتلك الصورة ، اذ أن هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها — ولما كان الثابت ان الطعن اعلن الى المطعون ضدها الثانية فى ٢٩ من يوليه ١٩٦٥ اى فى الميعاد القانونى وكانت صورة الاعلان المقدمة منها قد اشتملت على جميع البيانات التى توجب المادة ١٠ من قانون المرافعات اشتمال ورقة الاعلان عليها فانه لا يؤثر فى صحة هذا الاعلان ماورد فى تلك الصورة من خطأ فى بيان تاريخ التقرير بالطعن ، ولما كانت المطعون ضدها الثانية لا تنازع فى أن الطعن بحسب التاريخ الصحيح الوارد فى اصل التقرير وهو ٢٦ من مارس ١٩٦٤ يكون قد رفع فى الميعاد القانونى وكان هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فانه يكون مقبولا شكلا .

وحيث انه .. يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان استعرض دفاع الطرفين جاء به قوله « وحيث ان عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة البضاعة المنقولة وتوصيلها الى الجهة المتفق عليها سليمة وهو التزام بتحقيق غاية بحيث اذا تلفت البضاعة او هلكت فانه يكفى ان يثبت أنها تلفت او هلكت أثناء تنفيذ عقد النقل ، وهذا يعتبر كافيا لعدم قيام الناقل بالتزامه ومن ثم تقوم مسئوليته عن الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع عنه هذه المسئولية الا اذا اثبت الناقل ان الضرر الحاصل للبضاعة قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضرور او من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه » ثم قرر الحكم المطعون فيه بعد ذلك أن الحكم الابتدائى اخذ بهذا النظر النظر ونقل عنه بعض ما ورد به فى هذا المعنى ثم جاء بالحكم المطعون فيه بعد ذلك قوله « وحيث ان ما ساقته محكمة الدرجة الاولى من مواطن التقصير أو الخطأ من جانب الشركة الناقلة وتابعها رئيس الصندل الفارق انما كان تزيدا منها — لم تكن فى حاجة اليه

ـ وانما ساقته في سبيل الرد على ما دفع به المستأنفون (الطاعنون) من عدم وقوع خطأ من جانبهم أو من تابعهم تنشأ عنه مسئوليتهم » وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يفيد أنه لم يقم قضاءه بمسئولية الطاعنين على خطأ الشركة الناقلة أو الربان في تحميل الصندل حمولة تزيد عن المقرر او تنكب الطريق الصحيح أو غير ذلك من الاخطاء التي عددها الحكم الابتدائي وانما اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الشركة الناقلة التي يمثلها الطاعنون على أنها لم تقم بتنفيذ التزامها بنقل البضاعة وتوصيلها سليمة الى الجهة المتفق عليها وان مسئوليتها عن تلف البضاعة تقوم بغير حاجة الى اثبات اى خطأ من جانبها وهذا الذي اقام الحكم عليه قضاءه

صحيح في القانون ذلك ان عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الاشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فاذا تلفت هذه الاشياء او هلكت فانه يكفي أن يثبت ان ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو أن التلف أو الهلاك

نشأ عن عيب في ذات الاشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير ـ لما كان ذلك فان كل ما ورد في الأوجه المتقدمة من نعي على اسناد الحكم المطعون فيه الى الشركة الطاعنة أخطاء معينة لا يصادف محلا في قضائه ..

وحيث انه .. وان كان الحكم المطعون فيه قد عرف القوة القاهرة بأنها الأمر الذي يقع فجاة ولم يكن متوقعا وكان يستحيل دفعه أو تفاديه ، الا أن ما قرره الحكم بعد ذلك لا يفيد انه اشترط لقيام القوة القاهرة أن يتوافر في الحادث عنصر الفجائية كعنصر مستقل يضاف الى عنصري عدم امكان التوقع واستحالة الدفع ، بل ان كل ما قصده من ذكر العنصر هو ابراز خصيصة عدم امكان التوقع يؤكد ذلك ما أورده الحكم في أكثر من موضع وهو بصدد الحديث عن القوة القاهرة من انه يشترط لقيامها عدم امكان التوقع واستحالة الدفع، دون ان يستلزم شرطا آخر ـ لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بقوله « وحيث ان المستأنفين (الطاعنين) يقولون في توافر القوة القاهرة ان منسوب مياه النهر في المنطقة التي وقع

فيها ارتطام الصندل بالصخور التي في قاع النهر ـ كان منخفضا انخفاضا غير عادي على غير ما جرت عليه العادة في مثل الشهر الذي وقع فيه الحادث ـ وقدموا لاثبات ذلك بيانا يدل على ذلك الانخفاض التدريجي يوما عن يوم .

وحيث ان .. هذا الذي ساقه المستأنفون لا يؤيد دفاعهم بل ينقضه ، ذلك أنه على حسب قولهم لم يكن ذلك الانخفاض المقول به فجائيا ، وانما كان حاصلا وملحوظا قبل وقوع الحادث اذ لم تنحسر المياه فجأة في ذات اللحظة التي وقع فيها الاصطدام الامر الذي كان يستدعي من قائد الصندل الحيطة والحذر فلا يخطو خطوة قبل أن يعرف موضعها ـ وهو كما يقولون يعمل في ذلك الخط الملاحي منذ أكثر من ١٩ عاما سابقة على الحادث ، وانه عرك الملاحة وفنونها ـ وهو بذلك يعلم مواقع الصخور في مجرى النهر بل كان يجب عليه ان يدرسها ويتعرف مواقعها ـ ان لم يكن يعلم ـ حتى يتجنبها وقد ثبت من تحقيقات الجنحة ٦٩٢ بندر أسوان ان محرر المحضر أثبت في معاينته انه عند وصوله الى الصندل الغارق وجد صندلا آخر في حجمه تقريبا بحذائه تماما وملاصقا له وهو سليم وآخذ طريقه الطبيعي ومعنى ذلك أن رئيس الصندل الغارق قد تنكب الطريق فضل عن الطريق السوي حيث ارتطم بالصخور ـ كما قرر .. الذي كان يعاون رئيس الصندل في قيادته بالمحضر أن الطريق كان سليما ولكنهم دخلوا في طريق الصخر وان مفاد كل ذلك انه لو كان هناك شيء من الحيطة والحذر واليقظة لما وقع الحادث وانه لم يكن مرجعه حادث فجائي او قوة قاهرة » .

ولما كان يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه فاذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ـ ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الامور ، بل يكفي لذلك ان تشير الظروف والملابسات الى احتمال حصوله ، ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف اذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والبتصر ، لان عدم امكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا ، فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص ان الانخفاض في منسوب النهر الذي وصفه الطاعنون بأنه قوة قاهرة كان في الامكان توقعه ، لانه لم يكن فجائيا وانما كان تدريجيا وظهرت بوادره من قبل يوم الحادث بما ينبيء عن استمراره في هذا اليوم وكان هذا الذي استخلصه الحكم سائغا وله سنده في الاوراق ، اذ يبين من كشف مناسب مياه النهر الذي

اشار اليه الحكم المطعون فيه . ان المنسوب اخذ فى الانخفاض بعد اول اكتوبر ١٩٥٧ وانه بلغ ٨٧ر٤٥ متر فى يوم ١٥ من هذا الشهر ثم تدرج فى الانخفاض يوما بعد يوم وبمعدل ٢٥ سنتيمترا يوميا حتى وصل الى ٢٠ر٨٦ مترا فى يوم ٢٠ اكتوبر ١٩٥٧ الذى وقع فيه الحادث وكان المنسوب فى اليوم السابق مباشرة وهو يوم ١٩ اكتوبر ٤٥ر٨٦ مترا فان هذا الذى سجله الحكم المطعون فيه عن امكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر يكفى بذاته لنفى وصف القوة القاهرة عنه ولما كان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص لا يناقض ما قضى به الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٦٩٢ سنة ١٩٥٧ لان هذا الحكم لم يفصل فى امكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر أو عدم امكان ذلك ، ولم ينف حصول هذا الانخفاض تدريجيا ، فان النعى على ما ورد باسباب الحكم المطعون فيه خاصا بتنكب ربان الصندل الطريق السوى وبالتدليل على ذلك بما جاء بمحضر الجنحة سالفة الذكر — وهو ما اعتبره الطاعنون مناقضا للحكم الجنائى — هذا النعى يكون بفرض صحته غير منتج لوروده على أسباب يستقيم الحكم بدونها اذ انه قصد من ايراد هذه الاسباب اثبات امكان دفع الحادث وهو الامر الذى كان الحكم فى غنى عنه بعد ان اثبت امكان توقعه لان هذا وحده يكفى لنفى وصف القوة القاهرة عن الحادث على ما تقدم ذكره — لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم المطعون فيه وهو بصدد اثبات امكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر من عدم حصوله فجاة لا يفيد انه استلزم لقيام القوة القاهرة أن يتوافر فيها عنصر الفجائية مستقلا عن عنصر عدم امكان التوقع بل يفيد أن الحكم استنتج من عدم حصول الانخفاض فجاة امكان توقعه — لما كان ذلك كله وكان فيما قرره الحكم المطعون فيه التعليل الضمنى لاطراحه ما ورد فى التقرير الاستشارى الذى قدمه الطاعنون من عدم امكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر فان النعى بأوجه الطعن المتقدمة يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. يبين من نصوص المواد ١ ، ٣ ، ٤ من المرسوم بقانون ١٦ لسنة ١٩٥٣ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج والاستهلاك على السكر ان هذا الرسم يستحق على جميع انواع السكر سواء كان خاما للاستهلاك مباشرة أو برسم التكرير او مكررا أو باى شكل من الأشكال وذلك خلال الاربعة والعشرين ساعة التالية لاتمام صنعه ما لم يقم صاحب المصنع بايداعه احد مخازن الايداع تحت رقابة واشراف مصلحة الجمارك ولا يفرج عن أى كمية منه من المصانع الا بعد أداء هذا الرسم الا اذا رخصت مصلحة الجمارك لاصحاب المصانع بأدائه على الكميات التى تخرجها مرة كل شهر أو شهرين حسبما يتفق عليه معهم وبشرط ايداع تأمين نقدى او خطاب ضمان من احد البنوك يغطى رسم الانتاج المستحق عليها ومفاد ذلك ان الاصل هو ان يستحق الرسم المذكور على أصحاب المصانع خلال الاربع والعشرين ساعة التالية لانتاجه وانه وان كانت المادة ٦ من هذا المرسوم بقانون قد نصت على ان يعفى من رسم الانتاج السكر المنتج محليا الذى يصدر للخارج ألا أنها أشترطت لهذا الاعفاء أن يتم التصدير فعلا تحت اشراف مصلحة الجمارك وبالشروط التى يقررها وزير المالية والاقتصاد فاذا لم يتم تصدير هذا السكر للخارج زال سبب الاعفاء واصبح الرسم مستحقا على صاحب المصنع وواجبا عليه اداؤه لمصلحة الجمارك وفقا للاصل المتقدم ذكره ولا يمنع من استحقاق هذا الرسم هلاك السكر داخل البلاد لانه يستحق بمجرد اتمام الصنع مادام لم يصدر الى الخارج ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر من انه « يعتبر صاحب المصنع مسئولا عن رسم الانتاج المستحق على كميات السكر التى تفقد اثناء نقلها من مصانع انتاج السكر الى مصانع تكريره » وهو ما ينقض قول الطاعنين بان المشرع قصد اعفاء المنتج من الرسم فى حالة هلاك السكر ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. يبين من عقد النقل أن البند العاشر منه ينص على ان « تقوم شركة السكر بالتأمين على السكر المنقول ، بمعرفتها تأمينا كليا او جزئيا » وعبارة هذا البند لا تفيد المعنى الذى يقول به الطاعنون وانما تفيد المعنى الذى رآه الحكم المطعون فيه ومادام التفسير الذى أخذت به محكمة الموضوع مما تحتمله عبارة هذا البند ولا خروج فيه على ظاهر معناها فلا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى ذلك . ولكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

طعن مدنى رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ ق فى ١٩٦٨/١٢/١٩ برئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل ومحمد حافظ هريدى وعثمان زكريا وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد أحمد حماد المستشارين

قضاء محكمة النقض الجزائية

— ٢٢٠ —

المبدآن القانونيان :

(أ) دفاع : اخلال بحقه ، معاينة ، طلبها ، اجابته .

١ — يجب على المحكمة ان ترد على دفاع الطاعن بطلب معاينة المنزل الذى وقع به الحادث والمنازل المحيطة به لاثبات استحالة ماقرره الضابط بشأن فرار الطاعن الى سطح المنزل والقفز منه الى سطح المنزل المجاور .

(ب) شاهد : حكم على اقواله قبل سماعة .

٢ — اذا كانت المحكمة قد تزرعت برفض طلب سماع اقوال شهود الاثبات ومحرر المحضر ، بانها ترى فى اقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة . فانها تكون قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع وهو سبق منها للحكم على اقوال الشهود قبل أن تسمعهم ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان المدافع عن الطاعن آثار انه لم يكن على مسرح الجريمة ، وطلب الى المحكمة اعلان اللاعبين شهود الاثبات لسماع أقوالهم بعد حلف اليمين واعلان محرر المحضر لمناقشته فيما اثبته عن الواقعة كما طلب انتقال هيئة المحكمة الى العقار « الذى به محل الضبط » لتحقيق ما قرره محرر المحضر من ان الطاعن قفز من سطح المنزل الى سطح المنزل المجاور . كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه عرض الى دفاع الطاعن ورد عليه فى قوله « ان المحكمة لا ترى موجبا للانتقال للمعاينة حسبما طلب المتهم بجلسة اليوم بمقولة ان المنزل الذى تقع به الحجرة التى وقعت بها الجريمة مكون من اربعة ادوار بينما المنزلين المجاورين يتكون كل منهما من دورين مما يتعذر معه على المتهم القفز من سطح المنزل الاول الى اى من المنزلين المجاورين حسبما ذكر الضابط ذلك انه فضلا عن ان الضابط محرر المحضر لم يقل بأن المتهم قفز من سطح المنزل الذى وقعت به الجريمة الى سطح منزل مجاور وانما اقتصر ما قرره على أن المتهم تمكن هو وبعض اللاعبين من القفز من سطح منزل الجريمة الى سطح المنزل المجاور (هكذا) فضلا عن ذلك فانه لادليل فى الاوراق على ان منزل الجريمة يعلو المنازل المجاورة بدورين ولو صح هذا الدفاع لتمسك به المتهم أمام محكمة اول درجة التى اقتصر دفاعه امامها على انه لم يكن موجودا بالقاهرة يوم الحادث .

كما أن المحكمة لا ترى محلا لاجابة ما طلبه الدفاع عن المتهم من أعلان محرر المحضر والشهود لمناقشتهم اذ انها ترى فى اقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة قبل المتهم » . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم لا يستقيم به الرد على دفاع الطاعن، ذلك أن ما ساقته المحكمة تبريرا لاطراح طلب المعاينة — فى واقعه — يظاهر دفاع الطاعن ولا مقنع فيه ، وهو دفاع جوهرى فى ذاته بالنظر الى انه ينبنى على اجابته التحقق من امكان فرار الطاعن من مكان الحادث وقت ضبطه كما قرر محرر المحضر والشهود الذين اعتمدت المحكمة على أقوالهم أو استحالة ذلك عليه بما يدعم دفاعه من عدم وجوده بمكان الحادث ، ومن ثم فانه كان علىَ المحكمة أن تجيب هذا الطلب حتى تقف على حقيقة الأمر فيما أثاره الطاعن من هذا الدفاع الهام أو ترد عليه بما يفنده . لما كان ذلك ، وكان القانون يوجب سؤال الشاهد (أولا) وعندئذ يحق للمحكمة ان تبدى ما تراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تأتى الشهادة التى تسمعها المحكمة ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة تغاير تلك التى ثبتت فى عقيدتها من قبل سماعه . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة اذ تذرعت فى رفض طلب سماع أقوال شهود الاثبات ومحرر المحضر بأنها ترى فى أقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة تكون قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع ، وهو سبق منها بالحكم على اقوال الشهود قبل أن تسمعهم مما يعيب الحكم المطعون فيه بمايوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى .

طعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/١٨ بالهيئة السابقة

— ٢٢١ —

المبادىء القانونية :

(أ) استئناف : دعوى جنائية ، دعوى مدنية . تعويض . اجراءات م ٤٠٣ .

١ — للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح فيما يختص بحقوقه المدنية وحدها ان كانت

التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وحقه فى ذلك قائم لأنه مستقل عن حق النيابةالعامة وعن حق المتهم ، لا يقيده الا النصاب .

(ب) حكم . قوة أمر مقضى ، استئناف الحكم بالنسبة الى حقوقه المدنية وحدها . جمرك ، تهريب ، دخان .

٢ ــ ان الدعويين ــ الجنائية والمدنية ــ وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، الا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى ، ومن ثم فانه متى رفع المدعى بالحقوق المدنية استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم من جهة وقوعه ، وصحة نسبته اليه لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة فى ذلك بقضاء محكمة أول درجة ، ولا يمنع من هذا كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضى .

المحكمة :

وحيث ان مفاد ما قاله الحكم المطعون فيه أن محكمة ثانىدرجة اعتبرت الحكم الابتدائى حائزا لقوة الشىء المقضى فيه بعدم استئنافالنيابة له ، بحيث يمتنع عليها وهى فى سبيل الفصل فى الدعوى المدنية المستأنفة امامها أن تتصدى لبحث عناصرالجريمة ومدى خطأ المجنى عليه لتقدير التعويض عن الضرر الذى أصابه، وهذا القول ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ــ ذلك أن المادة ٤٠٣ منقانون الاجراءاتالجنائية تجيز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكمالصادر منالمحكمة الجزئية فى المخالفات والجنحفيما يختص بحقوقه المدنية وحدها ، ان كانت التعويضاتالمطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وحقه فى ذلك قائم لأنه مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم لا يقيده الا النصاب .. ومتى رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم من جهة وقوعه ، وصحة نسبته اليه لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة فى ذلك بقضاء محكمة أول درجة ، ولا يمنع من هذا كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الامر المقضى ، لأن الدعويين ــ الجنائية والمدنية ــ وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، الا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الاستئنافية قضت بما يخالف هذا النظر المقرر فى صحيح القانون ، وحجبت نفسها بذلك عن نظر الاستئناف المرفوع من المدعية بالحقوق المدنية فى موضوعه ، فان حكمها يكون واجب النقض والاحالة فى خصوص الدعوى المدنية .

طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/١٨ بالهيئة السابقة

ــ ٢٢٢ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) دخان . تهريب . تبغ . غش . تحليل ، نتيجته ، اخطار بها ، ميعاده ، دفاع ، اخلال بحقه . محاكمة اجراءاتها ، ق٧٤ لسنة ١٩٣٣ و ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤

١ ــ ليس فى نصوص القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ فى شأن صناعة وتجارة الدخان والقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريبالتبغ ما يوجب اجراء التحليل واخطار صاحب الشأن بنتيجته فى ميعاد معين .

(ب) عينة : أخذها . تدليس . غش . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

٢ ــ لم يرتب القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ فى شأن قمعالتدليس والغش البطلان على عدم اتباع الاجراءات الخاصة باخذ العينة واخطار صاحب الشأن بنتيجة التحليل .

(جـ) تحليل : طلب اعادته ، التزام المحكمة باجابته .

٣ ــ لا يصح ان يعاب على المحكمة عدم اجابتها الطاعن الى طلب اعادة التحليل الذىاطمانت الى نتيجته ، ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها ضرورة لاتخاذ هذا الاجراء .

(د) دعوى : حجزها للحكم ، اعادتها الى المرافعةلاجراء تحقيق فيها .

٤ ــ من المقرر ان المحكمة متى حجزت القضية للحكم فانها لا تلتزم باعادتها الى المرافعة لاجراء تحقيق فيها .

(هـ) محكمة : اجراء لم يطلب منها ، قعودها عن القيام به .

٥ ــ ليس للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن القيام باجراء لم يطلب منها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان الطاعن والمدافع عنه لم يطلب أى منهما فى أى من درجتى التقاضى تحليل العينة الثانية من الدخان المضبوط ، فليس له ان ينعى المحكمة قعودها عن القيام باجراء لم يطلب منها ، وبفرض أنه ابدى طلبه فى مذكرتهالمصرح لهبتقديمها

بعد اقفال باب المرافعة فلا تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه لما هو مقرر من أن المحكمة متى حجزت القضية للحكم فانها لا تلتزم باعادتها الى المرافعة لاجراء تحقيق فيها ولا يصح ان يعاب على المحكمة عدم اجابتها الطاعن الى طلب اعادة التحليل الذى اطمأنت الى نتيجته ، ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها ضرورة لاتخاذ هذا الاجراء وليس فى نصوص القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بشأن صناعة وتجارة الدخان ، والقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن تهريب التبغ اللذين دين الطاعن بمقتضاهما ما يوجب اجراء التحليل واخطار صاحب الشأن بنتيجته فى ميعاد معين ولا محل للاحتكام الى القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع التدليس والغش لأن الطاعن لم يؤخذ بمقتضاه ، ولأنه لم يرتب البطلان على عدم اتباع الاجراءات الخاصة باخذ العينة واخطار صاحب الشأن بنتيجة التحليل حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض. لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

طعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/١٨ بالهيئة السابقة

— ٢٢٣ —

(أ) فى النقابات

المبادىء القانونية :

(أ) نقابة . محاماة . لجنة قبول محامين ، اجراءاتها ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .

١ ـ لم يوجب نص المادة ٦ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة سماع اقوال طالب القيد بجدول المحامين الا عند نظر الطلب فى اول مرة ، فان تخلف هذا الشرط كان من حق الطالب المعارضة فى الميعاد الذى حدده القانون فى تلك المادة ،وهى لم تستلزم سماع اقوال المعارض عند نظر المعارضة ولم ترتب البطلان على عدم سماع أقواله .

(ب) عمل سابق : احتساب مدته فى مدة المحاماة . دفاع ، اخلال بحقه .

٢ ـ فرق القانون فى صدد احتساب مدة التمرين أو الاشتغال بالمحاماة امام المحاكم الابتدائية او الاستئنافية بين نوعين من الأعمال حدد الأولى منها حصراً وهى القضاء والنيابة والأعمال الفنية فى مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة وقسم قضايا الأوقاف وهيئة التدريس بكليات الحقوق ومدة العمل فى وظائف المعيدين بها ... واوجب احتسابها فى تلك المدة . أما ما شابهها من الاعمال القضائية او الفنية فقد جاء نصه خاليا من تحديدها تاركا المناط فى احتسابها فى تلك المدد الى قرار يصدر من وزير العدل بتعيينها بعد اخذ راى لجنة قبول المحامين .

(ج) دعوى : مصاريفها رسم طلب قيد مرافعات م ٣٥٦ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

٣ ـ ان ما يعيبه الطاعن على لجنة قبول المحامين من اغفالها الفصل بقرارها المطعون فيه فى مصاريف القيد ورسومه التى كان قد دفعها على ذمة الفصل فى الطلب المقدم منه ، غير صحيح فى القانون ، ذلك انه فضلا عن ان اغفال الفصل فى المصاريف القضائية عملا بالمادة ٣٥٦ من قانون المرافعات لا يترتب عليه بطلان الحكم ، فان قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لم يتطلب من لجنة قبول المحامين الفصل فى مصاريف ورسوم الطلب المقدم للقيد بالجدول .

المحكمة :

وحيث انه لما كان ما يعيبه الطاعن على لجنة قبول المحامين من انها قد خالفت نص المادة ٦ من قانون المحاماة بعدم سماعها أقوال الطاعن فى مرحلتى نظر المعارضة وما قبلها مردودا بان هذه المادة ـ على ما جرى به نصها ـ لم توجب سماع أقوال الطالب الا عند نظر الطلب فى اول مرة فان تخلف هذا الشرط كان من حق الطالب المعارضة فى الميعاد الذى حدده القانون فى تلك المادة وهى اذ لم تستلزم سماع أقوال المعارض عند نظر المعارضة ولم ترتب البطلان على عدم سماع اقواله فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون سديدا . ولما كانت المادة ١٨ من قانون المحاماة ٩٦ سنة ١٩٥٧ السارى على واقعة الطعن (حل محله القانون ٦١ سنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماة الجديد) قد جرى نصها على انه « يحتسب من مدة التمرين أو من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف الزمن الذى قضاه الطالب فى القضاء او النيابة او فى الأعمال الفنية بمجلس الدولة او بادارة قضايا الحكومة أو بقسم قضايا وزارة الأوقاف أو فى الأعمال القضائية أو الفنية التى يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ راى لجنة المحامين ، وتحتسب مدة العضوية فى هيئة التدريس بكليات الحقوق ومدة العمل فى وظائف المعيدين بها ، وكذلك مدة تدريس القانون بكليات التجارة بالجامعات المصرية أو باى كلية تعتبر شهاداتها الدراسية النهائية معادلة لشهادات الكليات المشار اليها ».

وبذلك فرق القانون فى صدد احتساب مدة التمرين او الاشتغال بالمحاماة أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية بين نوعين من الاعمال حدد الأولى منها حصرا

وهى القضاء والنيابة والأعمال الفنية فى مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة وقسم قضايا الأوقاف وهيئة التدريس بكليات الحقوق ومدة العمل فى وظائف المعيدين بهـا ... وأوجب احتسابها فى تلك المدة اما ماشابهها من الأعمال القضائية أو الفنية فقد جاء نصه خاليا من تحديدها تاركا المناط فى احتسابها فى تلك المدد الى قرار يصدر من وزير العدل بتعيينها بعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين .

لما كان ذلك ، وكان العمل الذى تولاه الطاعن سـواء فى الحصول على دبلومى القانون العام والقانون الخاص أو بادارة التحقيقات لا يندرج فى عداد الأعمال التى نصت عليها المادة ١٨ المذكورة ، واذ لم يصدر من وزير العدل قرار باعتبار هذه الأعمال نظيرة للأعمال القضائية والفنية الواردة فى هذا النص واحتسابها فى مدد التمرين أو الاشتغال فى المحاماة امام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف فانه لا يترتب للطاعن أى حق فى احتساب المدة التى قضاها فى تلك الأعمال المتقدمة البيان ولا يجديه التحدى بالاختصاصات والأعمال التى يكون مدير الجامعة قد أسبغها على العمل بالادارة التى كان يعمل بها بقراره الصادر فى سنة ١٩٥٨ طالما أن هذا القرار لم يصدر تنفيذا للمادة ١٨ من قانون المحاماة ولم يؤخذ رأى لجنة قبول المحامين فيه ولا شأن له فى تحديد الأعمال التى تحتسب من مدة التمرين أو الاشتغال بالمحاماة . لما كان ما تقدم ، فان كافة ماينشره الطاعن فى طعنه فى هذا الصدد لا يكون له محل . واما ما يعيبه الطاعن على لجنة قبول المحامين من اغفالها الفصل بقرارها المطعون فيه فى مصاريف ورسوم القيد التى كان قد دفعها على ذمة الفصل فى الطلب المقدم منه فانه غير صحيح فى القانون ، ذلك انه فضلا عن أن اغفال الفصل فى المصاريف القضائية عملا بالمادة ٣٥٦ من قانون المرافعات لا يترتب عليه بطلان الحكم ، فان قانون المحاماة ٩٦ سنة ١٩٥٧ لم يتطلب من لجنة قبول المحامين الفصل فى مصاريف ورسوم الطلب المقدم للقيد بالجدول . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن رقم ٢ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٥ برئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبدالوهاب خليل ومحمود عباس العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين .

— ٢٢٤ —

المبدان القانونيان :

(أ) نقابة : محاماة،ممارستها، شروطه ، القيد بجدول غير المشتغلين ، القيد بجدول المشتغلين ، محامون أمام محاكم شرعية ، طلب نقل قيده الى جدول المحامين امام المحاكم الوطنية . ق ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥

١ ـ ان القانون ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى شأن المحامين لدى المحاكم الشرعية الملغاة اذ نص فى المادة الاولى منه على ان ينقل الى جدول المحامين امام المحاكم الوطنية المحامون المقيدون بجدول المحامين الشرعيين وحده لغاية ٣١ من ديسمبر ١٩٥٥ كل فى الدرجة المماثلة للدرجة التى هو مقبول للمرافعة أمامها باقدميته فيها ، لم يفرق عند نقل أسماء المحامين المقيدين امام المحاكم الشرعية قبل هذا التاريخ بين المحامين المشتغلين وغير المشتغلين

(ب) محاماة : شروط الاشتغال بها .

٢ ـ لم يشترط القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماه امام المحاكم للاشتغال بالمحاماه عدم فوات مدة معينة على الحصول على المؤهل القانوني او أو ضرورة الاشتغال باعمال فنية معينة ، طالما أن الاعمال التى اضطلع بها الطالب لا تمس حسن السمعة أو تخل بالاحترام للمهنة وتوافرت فيه الشروط القانونية لممارسة المحاماه .

المحكمة :

وحيث ان القانون ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى شأن المحامين لدى المحاكم الشرعية الملغاة اذ نص فى المادة الاولى منه على ان ينقل الى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية المحامون المقيدون بجدول المحامين الشرعيين وحده لغاية ٣١ من ديسمبر ١٩٥٥ كل فى الدرجة المماثلة للدرجة التى هو مقبول للمرافعة أمامها باقدميته فيها لم يفرق عند أسماء المحامين المقيدين أمام المحاكم الشرعية قبل هذا التاريخ بين المحامين المشتغلين منهم وغير المشتغلين لأن النقل كان من الجدول العام للمحامين الشرعيين الى الجدول العام للمحامين أمام المحاكم الوطنية دون ما تحفظ أو مساس بحقوقهم المكتسبة على أن يسرى فى حقهم ما يسرى على زملائهم المقيدين أمام المحاكم الوطنية فيما يتعلق بالنقل من جدول غير المشتغلين الى جدول المشتغلين امامها لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد توافرت فيه شروط القيد بجدول المحامين المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماه أمام المحاكم السارى على واقعة الطعن فله تبعا لذلك أن يطلب الى لجنة قبول المحامين اعادة قيد أسمه بجدول المحامين المشتغلين . ولما كان القانون لم يشترط للاشتغال

بمهنة المحاماه عدم فوات مدة معينة على الحصول على المؤهل القانوني أو ضرورة الاشتغال بأعمال فنية معينة وطالما أن الأعمال التى اضطلع بها الطاعن لا تمس حسن السمعة أو تخل بالاحترام الواجب للمهنة وتوافرت فيه الشروط القانونية لممارسة مهنة المحاماه فان القرار المطعون فيه اذ رفض طلب نقل قيد اسمه الى جدول المحامين المشتغلين ، يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقض القرار المطعون فيه ونقل اسم الطاعن الى جدول المحامين المشتغلين تحت التمرين .

طعن رقم ٣ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٢٥ —

المبدأ القانوني :

محاماه : جدول المشتغلين ، قانون ، تفسيره ، شهادة الليسانس ، ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ق ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ ق ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

. أتاح المشرع لرجال القضاء الشرعي من قضاة وموظفين قضائيين عند الغاء المحاكم الشرعية العمل بالمحاكم وخلع عليهم درجات ووظائف رجال القضاء والنيابة حتى يكونوا جميعا افراد أسرة قضائية واحدة ، ولتحقيق هذه الغاية رفع المشرع عن عاتق رجال القضاء الشرعي بانواعه المختلفة المنقولين الى المحاكم شرط الحصول على درجة « الليسانس » فى القانون . لما كان ذلك ، فانه من غير المقبول ، وقد كان الطالب عضوا بالنيابة العامة ، التمسك قبله بشرط الحصول على درجة الليسانس فى القانون لقيد اسمه بجدول المحامين لما فى ذلك من بعد عن الغاية التى أراد المشرع أن يحققها من التشريعات السالفة الذكر .

المحكمة :

وحيث انه وان كان صحيحا أن قانون المحاماه ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى حل محله القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماه الجديد قد اشترط فى البند الثالث من المادة الثانية فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين أن يكون حاصلا على درجة « الليسانس » فى القانون الا انه قد صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية ونصت مادته التاسعة على الحاق قضاة المحاكم الشرعية الملغاة بالمحاكم ونيابات الأحوال الشخصية ، كما صدر القانون ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ واعتبرهم فى المادة الثانية منه اعضاء بالمحاكم واجاز تعيين الموظفين القضائيين منهم معاوني نيابة ، وصدر بعد ذلك القانون ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥ ونص فى المادة الاولى منه على نقل المحامين أمام المحاكم الشرعية الى جدول المحامين أمام المحاكم بنفس درجات قيدهم وأقدمياتهم وكفل لهم فى المادة الثانيـة الحضور فى جميع الدعاوى والتحقيقات طبقا لأحكام القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، وأوردت المذكرة الايضاحية أن ذلك النقل الى جدول المحامين أمام المحاكم كان علاجا لحال المحامين الشرعيين ازاء أمر لم يكن لهم فيه يد . ومنذ الغاء المحاكم الشرعية بمقتضى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ عين قضاة المحاكم الشرعية السابقون فى درجات القضاء المختلفة فى ظل القانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ على الرغم مما تنص عليه المادة ٥٠ من قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٤٥ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من أنه يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون حاصلا على اجازة الحقوق من احدى كليات الحقوق بجامعات الجمهورية العربية المتحدة او على شهادة أجنبية معادلة لها كما اعطى قانون السلطة القضائية ٥٦ سنة ١٩٥٩ الاعضاء الملحقين بالمحاكم ونيابات الأحوال الشخصية المنقولين من المحاكم الشرعية الملغاة الالقاب المعطاه لرجال القضاء والنيابة المماثلة لدرجاتهم على حسب الاحوال (م ٨ اصدار) وحرص قانون السلطة القضائية ٤٣ سنة ١٩٦٥ ايضا على أن يلقب الاعضاء الملحقين بالمحاكم وبنيابات الاحوال الشخصية المنقولين من المحاكم الشرعية الملغاة بالقاب رجال القضاء والنيابة المماثلة لدرجاتهم (م ١٦ اصدار) كما اجاز فى المادة ٨ اصدار من ذات القانون تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة القضاء الشرعي او الشهادة العالمية من الازهر الموجودين فى الخدمة فى نيابات الاحوال الشخصية ــ فى وظائف معاونين أو مساعدين للنيابة العامة أو وكلاء للنائب العام (للاحوال الشخصية) .

لما كان ذلك ، وكان المستفاد من النصوص المتقدمة ان المشرع أتاح بمقتضاها لرجال القضاء الشرعي من قضاة وموظفين قضائيين عند الغائه المحاكم الشرعية العمل بالمحاكم وخلع عليهم درجات ووظائف رجال القضاء والنيابة حتى يكونوا جميعا افراد أسرة قضائية واحدة ، ولتحقيق هذه الغاية رفع المشرع عن عاتق رجال القضاء الشرعي بانواعه المختلفة المنقولين الى المحاكم شرط الحصول على درجة «الليسانس» فى القانون المنصوص عليها فى البند ٣ من المادة الثانية من قانون المحاماه ٩٦ لسنة ١٩٥٧ . لما كان ذلك ، فانه من غير المقبول وقد كان الطالب عضوا بالنيابة العامة ، التمسك قبله بشرط الحصول على درجة الليسانس فى القانون لقيد اسمه بجدول المحامين لما فى

ذلك من بعد عن الغاية التى أراد الشرع أن يحققها من التشريعات السالفة الذكر ، ولانه لا مبرر للتفرقة بين حكم الاشتغال بالقضاء أو النيابة وبين حكم العمل فى المحاماه اذ تجمعها غاية واحدة هى خدمة الحق والعدالة لما كان ذلك ، وكان لم يثبت توافر باقى الشروط التى تمنع قيد اسم الطاعن فى جدول المحامين ، فان الطعن يكون صحيحا ويتعين لذلك نقض القرار المطعون فيه وقيد اسم الطاعن بجدول المحامين المشتغلين تحت التمرين .

طعن رقم ٤ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٢٦ —

(ب) فى الأحكام .

المبادىء القانونية :

(أ) غش : جريمة . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض مواد غذائية ، طعن ، مخالفة قانون ، خطأ فى تطبيقه . حسن نية . ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ مصادرة عقوبة تكميلية وجوبية .

١ — الشارع حرم تداول الأغذية المغشوشة اذا كان المتهم حسن النية وعاقبه عنها بعقوبة المخالفة على أن يقضي وجوبا بمصادرة المواد الغذائية المغشوشة .

(ب) وصف تهمة : محكمة موضوع ، حقها فى تعديل وصف تهمة ، محاكمة ، اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، تهمة معدلة ، بياناتها . اجراءات م ٣٠٨ .

٢ — حق المحكمة فى تعديل التهمة فى أثناء المحاكمة ، يقابله واجب أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملا .

(ج) نقض : طعن ، سلطة محكمة النقض ، احالة .

٣ — اذا كانت محكمة الموضوع لم توجه للمتهم الوصف القانونى الواجب التطبيق حتى يتسنى له تقديم دفاعه ، فان محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه فى ١٩٦٦/٧/١٨ عرض للبيع وباع شيئا مما يستخدم فى أغذية الانسان — زيت بذرة القطن — مغشوشا مع علمه بفساده وطلبت عقابه بالتطبيق لأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع التدليس والغش وقضت محكمة أول درجة بتغريمه خمسة جنيهات والمصادرة لما تبين من أنه عرض للبيع بمحله زيتا غير مطابق لقرار الزيوت ، فاستأنف وقضى الحكم المطعون فيه بالبراءة مستندا فى ذلك الى ان « ايجابية الترسيب فى الزيت لادخل لمثل المتهم بها ، اذ أن المنتج هو المسئول عن ذلك وان المصنع هو الذى يمكنه وحده العمل على تحاشى عملية الترسيب» مما مؤداه أنه اعتبر المطعون ضده وان عرض وباع الزيت المغشوش فقد كان حسن النية . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها قد صدر فى أول مايو سنة ١٩٦٦ ونشر بالجريدة الرسمية فى الثالث من هذا الشهر ويحكم واقعة الدعوى قد نص فى مادته الثانية على أنه « يحظر تداول الأغذية فى الأحوال الآتية : ١ — اذا كانت غير مطابقة للمواصفات الواردة فى التشريعات النافذة ٢ — اذا كانت غير صالحة للاستهلاك الآدمى — ٣ — اذا كانت مغشوشة » . ثم جرى نص المادة ١٨ منه على أنه « يعاقب من يخالف أحكام المواد ٢ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤ والقرارات المنفذة لها بعقوبة المخالفة وذلك اذا كان المتهم حسن النية ، على أنه يجب أن يقضى الحكم بمصادرة المواد الغذائية التى تكون جسم الجريمة » ومقتضى نص هذه المادة أن الشارع حرم تداول الاغذية المغشوشة اذا كان المتهم حسن النية وعاقبه عنها بعقوبة المخالفة على أن يقضي وجوبا بمصادرة المواد الغذائية المغشوشة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان نفى علم المطعون ضده بغش الزيت موضوع المحاكمة ، الا انه أثبت فى حقه أنه عرض للبيع زيتا تبين انه مغشوش مما تقوم به المخالفة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ ، وفوق ذلك فقد اغفل الحكم القضاء بمصادرة المواد الغذائية المغشوشة مع انها عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الاحوال . لما كان ذلك وكان من المقرر ان محكمة الموضوع مكلفة بان تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون أن تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، ولا يقدح فى هذا أن حق الدفاع يقضى بأن تعين للمتهم التهمة التى توجه اليه ليرتب دفاعه عنها ، ذلك بأن حق المحكمة فى تعديل التهمة فى أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات وهو ان تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملا ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل اعمال نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ ولم يفصل فى الدعوى على هذا الاساس وينزل عليها حكم القانون يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . ولما

كانت المحكمة لم توجه للمتهم الوصف القانوني الواجب التطبيق حتى يتسنى له تقديم دفاعه ، فان محكمة النقض لاتستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالة .

طعن رقم ١١٨٧ لسنة ٣٨ ق في ١٩٦٨/١١/٢٥ برئاسة وعضوية السادة محمد صبري ومحمد عبد المنعم حمزاوي ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو الفضل حفني وانور خلف المستشارين .

— ٢٢٧ —

المبادىء القانونية :

(أ) سلاح : اعفاء من ترخيص حمله ، قانون ، تفسيره جريمة ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . اخطار شيخ البلد عما يحوز من سلاح . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ١٥٥ لسنة ١٩٥٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ .

١ ـ شيخ البلد الذي لم يضبط لديه سوى قطعة واحدة من السلاح غير المشخشن المشار اليه في الجدول رقم ٢ المرافق للقانون لم يكن يلزمه ان يطلب الترخيص به حتى يحق عقابه بمقتضى المادة ٢٦ (أ) من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل ، وانما كان يجب عليه الاخطار عنه طبقا للمادة الخامسة ويكون ما وقع منه جنحة عدم الاخطار .

(ب) عقوبة : مبررة . نقض طعن ، مصلحة .

٢ ـ متى كان الحكم قد عاقب الطاعن بالحبس ستة اشهر وغرامة خمسمائة قرش ، وهي عقوبة مقررة في المادة ٢٧ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ، الخاصة بالعقاب على جنحة عدم الاخطار ، فان العقوبة مبررة طبقا للمادة ٤٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض يستوي في ذلك ـ لعموم النص ـ ان تكون الجريمة التي دين فيها المتهم جناية ، في حين ان الجريمة التي ارتكبها فيحقيقة وصفها جنحة .

(ج) اسباب اباحة : توارثها ، نقض ، طعن ، اسباب .

٣ ـ ان الاباحة انما تستمد بالنسبة الى كل من يلوذ بها من حكم القانون ، لا من توارث سببها بين الوالد وولده ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه متى كان قد ذكر صفة الطاعن ، وكان اخطار والده عن السلاح ـ بفرض حصوله ـ لا يعفيه هو من هذا الواجب متى آل اليه ، وكان الطاعن لم يطلب ـ فضلا عن ذلك ـ الى محكمة الموضوع تحقيق شيء مما يدعيه في طعنه ، فليس له ان يثير ذلك لأول مرة لدى محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ والقانون ١٥٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون ٧٥ لسنة ١٩٥٨ بعد ان حظر في مادتهالأولى بغير ترخيص حيازة وا احراز الأسلحة النارية المبينة بالجدول ٢ وبالقسم الاول من الجدول ٣ ، نص في المادة الخامسة على اعفاء اشخاص معينين بصفاتهم منالحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة الاولى مثل الوزراء السابقين واللاحقين وموظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي واعضاء مجلس الامة على ان يقوموا باخطار مقر الشرطة عما في حيازتهم من الاسلحة طبقاللفقرة الأخيرة من المادة المذكورة . ثم نص في المادة الثامنة على انه « لا تسري احكام هذا القانون الخاصة بحمل السلاح واحرازه وحيازته على اسلحة الحكومة المسلمة الى رجال القوة العامة المأذون لهم في حملها في حدود القوانين واللوائح المعمول بها وطبقا لنصوصها . وكذلك لا تسري على العمد ومشايخ البلد والعزب وعمد ومشايخ قبائل العربان والفرق ، بشرط ان تقتصر الحيازة على قطعة واحدة من الأسلحة المنصوص عليها في الجدول ٢ وان يخطر عنها المركز التابع لها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة » ونصت المادة ٢٧ من القانون على انه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز عشرين جنيها او باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف احكام المادة الخامسة » .

والبين من استقراء هذه النصوص أن القانون بعد أن حظر حيازة السلاح أو احرازه أوحمله بغير ترخيص بصفة عامة ، اباحه ـ علىسبيلالاستثناء ـ لطائفتين من الاشخاص : الطائفة الأولى كميزة أولاها اياهم بصفاتهم الشخصية ولا ترتبط بوظائفهم ، وهؤلاء نص في المادة الخامسة على اعفائهم من الترخيص ، وأوجب عليهم الاخطار ، والطائفة الثانية لم يجر عليهم أحكامالقانون جملة؛ بنصه على عدم سريانهعليهم وهم رجال القوة العامة لضرورالسلاح لهم لأداء وظائفهم . وانما احتزأ في الفقرة الثانية من المادة الثامنة العمد والمشايخ ومن في حكمهم بواجب الاخطار المبين في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة بشرط الا يجاوز ما لديهم من السلاح قطعة واحدة من النوع المبين بالجدول ٢ المرافق للقانون . وفي كلتا الحالتين ، بالنسبة لكلتا الطائفتين تتحققالاباحة المستمدة من الصفة أو المبنية على مباشرة الوظيفة ، كما أن واجب الاخطار طبقا لهذه الاباحة هو هو بعينه واحد لا يتغير بما يترتب على مخالفته من تطبيق العقوبة التي

بطها القانون فى المادة السابعة العشرين ، واذا كانت هذه المادة م تشر الا الى واجب الاخطار لنصوص عليه فى المادة الخامسة؛ نان من البداهة ان مخالفة الأمر لواحد يقتضى حكما واحدا وروده على محل واحد هو لسلاح المعفى من الترخيص به ى ذات القانون ، كما أن المادة لثامنة وقد أحالت الى المادة لخامسة فى شان واجب الاخطار، لقد اندمجت فيها بطريق اللزوم بحيث لم تعد بالشارع حاجة فى المادة ٢٧ الى ترديد الاحالة المذكورة ، لهذا ولأن من يلوذ بالاباحة المستمدة من أداءالوظيفة أقوى سندا ممن يلوذ بالاباحة المبنية على الميزة التى اولاها القانون لصفته ، ولا يعقل أن يكون من ثم اسوأ حظا منه فى مجال التجريم والعقاب . ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن شيخ البلد لم يضبط لديه سوى قطعة واحدة من السلاح غير المششخن المشار اليه فى الجدول ٢ المرافق للقانون ، فانه لم يكن يلزمه أن يطلب الترخيص به حتى يحق عقابه بمقتضى المادة ٢٦ (أ) من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل ، وانما كان يجب عليه الاخطار عنه طبقا للمادة الخامسة ويكون ما وقع منه ـ فى صحيح القانون ـ جنحة عدم الاخطار المعاقب عليها فى المادة ٢٧ سالفة الذكر ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجناية حراز السلاح بغير ترخيص قد خطأ فى تطبيق القانون ، الا أن هذا الخطأ لا يستتبع نقض الحكم، ذلك لانه عاقب الطاعن بالحبس ستة أشهر وغرامة خمسمائة قرش وهى عقوبة مقررة فى المادة ٢٧ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ والخاصة بالعقاب على جنحة عدم الاخطار حسبما تقدم ، ومن ثم فان العقوبة مبررة طبقا للمادة ٤٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض يستوى فى ذلك ـ لعموم النص ـ أن تكون الجريمة التى دين فيها المتهم جناية فى حين أن الجريمة التى ارتكبها ـ فى حقيقة وصفها ـ جنحة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذكر صفة الطاعن ، وكان أخطار والده عن السلاح ـ بفرض حصوله ـ لا يعفيه هو من هذا الواجب متى آل اليه . لأن الاباحة انما تستمد بالنسبة الى كل من يلوذ بها من حكم القانون لا من توارث سببها بين الوالد وولده . وكان الطاعن لم يطلب ـ فضلا عن ذلك ـ الى محكمة الموضوع تحقيق شيء مما يدعيه فى طعنه . فليس له أن يثير ذلك لأول مرة لدى محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، وكان سائر الطعن جدلا موضوعيا لا يثار لدى محكمة النقض فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٢٨ —

المبدان القانونيان :

(أ) مخدر : أسباب اباحة ، زوجة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قصد جنائى ، احراز مخدر . عقوبات م ١٤٥ .

١ ـ الحالات كافة التى يتصور أن تحدث عملا ، وقد يفلت فيها حائز المادة المخدرة بغير قصد الاتجار او التعاطى من العقاب ، وسوى فى العقوبة بين الاحراز بباعث التعاطى وبين الاحراز بغير قصد الاتجار او التعاطى أو الاستعمال الشخصى . واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبرأ المطعون ضدها الثانية ـ تأسيسا على أن امساكها بالمخدر ومحاولة القائه انما ارادت به تخليص زوجها وبانه امر غير مؤثم ـ يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(ب) محاكمة : اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه ، محام ، مرافعته عن متهمين رغم تعارض مصلحتهما .

٢ ـ تعويل الحكم المطعون فيه فى ادانة المطعون ضده الأول على اقرار زوجته « المطعون ضدها الثانية » لضابط الشرطة بأن المخدرات المضبوطة لزوجها ، وكان مؤدى هذه الأقوال أن يجعل مقررها شاهد اثبات ضد المطعون ضده الأول ، يستلزم حتما فصل دفاع كل منهما عن الآخر واقامة محام مستقل لكل منها لتعارض مصلحتهما .

المحكمة :

وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضدهما بوصف أن الأول حاز مخدرا بقصد الاتجار وأن الثانية ـ وهى زوج الأول ـ قد احرزت المخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى او الاستعمال الشخصى . وقد حصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما مفاده أن اذنا صدر بتفتيش المطعون ضده الأول ومسكنه ، ولما قام الضابط لتنفيذ هذا الاذن وجد المطعون ضدها الثانية نائمة على اريكة ، وما أن رأته حتى هبت واقفة والتقطت كيسا كان أسفل الأريكة وحاولت القاءه من النافذة فأخذه منها ووجد فيه أفيونا وميزانا قالت انهما مملوكان لزوجها المطعون ضده الأول . ويبين من محضر جلسة المحكمة أن مدافعا واحدا ترافع عن المطعون ضدهما. لما كان ذلك ، وكان البين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه عول فى ادانة المطعون ضده الأول ـ ضمن ما عول عليه ـ على اقرار زوجته « المطعون ضدها الثانية » لضابط الشرطة بأن المخدرات المضبوطة

لزوجها ، وكان مؤدى هذه الاقوال أن يجعل مقررها شاهد اثبات ضد المطعون ضده الأول مما يستلزم حتما فصل دفاع كل منهما عن الآخر واقامة محام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما ، وحتى تتوافر لكل منهما الحرية الكاملة فى الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها. لما كان ذلك ، فان المحكمة بسماحها لمحام واحد بالمرافعة عن المطعون ضدهما – مع قيام هذا التعارض – تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضدها الثانية على سند من قوله « واذ كانت المتهمة الثانية قد حاولت القاء المخدر فانما ذلك لا يدل على اتصالها بهذا المخدر وانما كل دلالة ما اتته من حركات انها ارادت تخليص زوجها وهو تصرف طبيعى من قبلها بحكم أنها زوجة لا يمكن ان يطلب منها غير ذلك وهو مالا يعاقب عليه القانون» ومفاد ما تقدم أن المحكمة عولت فى حكمها ببراءة المطعون ضدها الثانية على القول بأن احرازها للمواد المخدرة انما كان بقصد اخفائها لتخليص زوجها وهو ما يعفيها من العقاب . وما أورده الحكم من ذلك غير سديد فى القانون ، ذلك بأن المادة ١٤٥ من قانون العقوبات التى تعفى الزوجة من العقاب ان هى اخفت أدلة الجريمة التى قارفها زوجها تقتضى لاعمالها أن يكون عمل الزوجة غير منطو على جريمة فرض القانون عقابا على ارتكابها . ولما كان القصد الجنائى فى جريمة احراز المواد المخدرة يتحقق – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل قوانين المخدرات المتعاقبة – باحراز المتهم للمادة المخدرة وهو عالم بكنهها بصرف النظر عن الباعث لهذا الاحراز سواء كان عرضيا طارئا ام أصليا ثابتا ، وهو ما قننته المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها اذ جرى نصها على انه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون ، يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من حاز أو أحرز أو اشترى او سلم او نقل او انتج او استخرج او فصل أو صنع جواهر مخدرة وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى او الاستعمال الشخصى وذلك فى غير الاحوال المصرح بها قانونا» فأخضع الشارع للتحريم – على ما افصحت عنه المذكورة الايضاحية المصاحبة للقانون – الحالات كافة التى يتصور ان تحدث عملا وقد يفلت فيها حائز المادة المخدرة بغير قصد الاتجار أو التعاطى من العقاب ، وسوى فى العقوبة بين الاحراز بباعث التعاطى وبين الاحراز بغير قصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبرأ المطعون ضدها الثانية – تأسيسا على ان امساكها بالمخدر ومحاولة القائه انما أرادت به تخليص زوجها وبانه أمر غير مؤثم – يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى المطعون ضدهما .

طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٢٩ —

المبدأ القانونى :

حكم : تسبيبه ، عيب ، التزام المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه ، أسباب اجابة ، دفاع شرعى . اخلال بحقه شرط ذلك ؟

الاصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها ، اما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن – بأنه كان فى حالة دفاع شرعى – وموقفه من التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد اطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره ، فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن انكر التهمة واثار المدافع عنه امام المحكمة فيما اثاره من أوجه الدفاع ان الطاعن اقحم فى الدعوى على غير اساس وان اشخاصا آخرين وجه الاتهام اليهم وطلب احتياطيا اعتبار الطاعن فى حالة دفاع شرعى عن النفس اذ ان الحادث كان مشاجرة تعدد فيها المتعدون والمجنى عليهم . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن بين الواقعة على النحو الذى استقر لديه ، وساق ادلة الثبوت المستمدة من أقوال المجنى عليه والتقريرين الطبيين انتهى الى ادانة الطاعن دون أن يورد دفاعه وموقفه من التهمة وماساقه من أوجه لها شأنها فى خصوص الدعوى المطروحة . لما كان ذلك ، وكان الاصل ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها اما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة

التى وجهت اليه بما يكشف عن ان المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من امره فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه وذلك بغير حاجه الى بحث سائر اوجه الطعن الاخرى . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٣٠ —

المبادىء القانونية :

(أ) محاكمة : اجراءاتها . نقض ، طعن ، تعييب الطاعن لمسلك المدافع عنه .

١ — ان تعييب الطاعن لمسلك المدافع عنه — حين طلب الى المحكمة معاملته بالرأفة دون أن يطلب من المحكمة تبرئته — لا يصلح وجها للنعى على قضاء الحكم بادانته .

(ب) نقض : دفع موضوعى بالاكراه .

٢ — متى كان الطاعن لم يثر امام محكمة الموضوع انه كان واقعا تحت تأثير اكراه من مخدومه ، فانه لا يحقق له التحدث عن هذا الدفاع الموضوعى لاول مرة امام محكمة النقض .

(جـ) باعث : تحدث المحكمة عنه . تزوير . حكم ، تسبيب ، عيب ، مصلحة فى جريمة .

٣ — المصلحة فى الجريمة لا تعدو ان تكون الباعث عليها .

(د) تزوير : اركانه . ، باعث .

٤ — ليس الباعث فى جريمة التزوير ركنا من اركانها حتى تلتزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالا .

(هـ) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . اثبات .

٥ — لمحكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ما دام استخلاصها سائغا متفقا مع العقل والمنطق .

(و) محكمة موضوع : دليل ، تقديره .

٦ — لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى تقديرها لادلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها والخوض بشأنه لدى محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونيه للجريمة التى دان الطاعن بارتكابها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها . لما كان ذلك ، وكنت دعوى الطاعن بأنه كان واقعا تحت تأثير اكراه مخدومه مردودا بأنه دفع لم يبده الطاعن امام محكمة الموضوع فلا يحقق له التحدث عن هذا الدفاع الموضوعى لاول مرة لدى محكمة النقض . وغنى عن البيان أن تعييب الطاعن لمسلك المدافع عنه — حين طلب الى المحكمة معاملته بالرافة دون ان يطلب من المحكمة تبرئته — لا يصلح وجها للنعى على قضاء الحكم بادانته .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بانعدام مصلحته فى ارتكاب الجريمة ورد عليه بقوله : « ان الثابت من الاوراق والتحقيقات أن عبد ربه على محمود باع لزوجته كباريه .. أطيانا مساحتها ثمانية قراريط بموجب عقد عرفى تقدمت عنه بطلب للشهر العقارى قيد تحت رقم ٣٣٥ سنة ١٩٦٥ كما باع لولده احمد .. مساحة قدرها ستة عشر قيراطا شيوعا فى فدان — وتبين فيما بعد للبائع ان ولده المذكور قد انتهز فرصة مرضه حين تحرير عقد البيع وجعله عن مساحه الفدان بتمامه شاملا الثمانية قراريط السابق بيعها الى كباريه .. وقدم المشترى طلبا لذات مأمورية الشهر العقارى عن ذلك العقد قيد تحت رقم ٣٥٥ سنة ١٩٦٥ ولان المتهم الاول — الطاعن الأول — أجير لدى أحمد .. والمتهم الثانى صهره ومصلحتهما واضحة فى استئثار أحمد .. بكامل المساحه اصطحبا اثنين بديلا عن كباريه محمود وعبد ربه على وشهدا على صحه شخصيتهما للتصديق على التنازل عن الطلب الاول ليحظى الطلب الثانى بالاسبقيه لدى الشهر العقارى ولم ينكر احمد .. فى التحقيقات استصداره عقدا من والده بفدان رفع بشأنه الدعوى رقم ٦٧٣ سنه ١٩٦٥ مدنى كلى سوهاج تدخلت فيها كباريه خصما ثالثا فى الدعوى » .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحه لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغا متفقا مع العقل والمنطق ، وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره . وكانت المصلحه فضلا عن انها لا تعدو أن تكون مجرد باعث على الجريمة والباعث ليس ركنا من اركان جريمة التزوير حتى تلتزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالا ، فان الحكم المطعون فيه قد أوضح بما سلف أيراده مايكفى ويسوغ به توافر المصلحة لدى الطاعن بما هدف اليه من ارضاء مخدومه فى رغبته بالاستئثار بكامل اطيان ابيه . وأما ما نوه به الطاعن — فى سياق دعواه بحصول الاكراه — من انتفاء القصد الجنائى لديه، فهو مردود بأن الحكم قد أثبت توافر هذا الركن بما استظهره فى مدوناته من أن الطاعن عمد الى

تغيير الحقيقة فى محرر رسمى تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وبنية استعمال صاحب الشأن لهذا المحرر فيما غيرت الحقيقة من أجله . لما كان ما تقدم ، فان كل ما يقوم عليه الطعن لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعى فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض ، ويكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٣١ —

المبادىء القانونية :

(أ) **حكم :** تسبيب ، عيب ، ضرب أفضى الى موت ، تعرض لاصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى .

١ ــ الاصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها ، واثبت التقرير الطبى الشرعي وجودها ، واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ، مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى أنه لم يفطن لها .

(ب) **شاهد :** خلو الحكم من تفصيلات فى روايته لم يكن لها أثر فى منطقه أو النتيجة التى انتهى اليها .

٢ ــ متى سلم الطاعن فى اسباب طعنه بأن أقوال الشاهد قد تضمنت الواقعة الجوهرية التى عول عليها الحكم واتخذها سندا لقضائه وهى واقعة اعتداء الطاعن على المجنى عليه بآلة حادة فى ظهره محدثا به الاصابة التى أودت بحياته ، فانه لا يعيب الحكم ــ بفرض صحة ما يقوله الطاعن ــ أن تكون رواية الشاهد قد خلت من بعض تفصيلات لم يكن لهما أثر فى منطق الحكم ، أو فى النتيجة التى انتهى اليها .

(جـ) **نقض :** طعن ، لمصلحة عقوبة ، تطبيقها ، ارتباط . ضرب أفضى الى موت ، ضرب بسيط . عقوبات م ٣٢ .

٣ ــ لا جدوى مما يثيره الطاعن بشأن جريمتى الضرب البسيط المسندتين اليه مادام الحكم اذ دانه بهاتين الجريمتين وجريمة الضرب المفضى الى الموت المسندة اليه قد طبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالعقوبة الاشد وهى المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت .

(د) **شهود :** اثبات ، تناقض اقوالهم ، حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ١/٢٣٦ .

٤ ــ لا يقدح فى سلامة الحكم تناقض رواية شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها ، مادام الثابت من الحكم أنه استخلص اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، ومادام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته .

(هـ) **شهادة :** تجزئتها ، خبرة محكمة موضوع .

٥ ــ الاصل ان تجزئة الشهادة من اطلاقات محكمة الموضوع ، وفى اغفالها سرد بعض الوقائع من اقوال الشهود ما يفيد ضمنا عدم اطمئنانها الى تلك الوقائع فاطرحتها .

(و) **دليل :** فنى ، شهود ، اقوالهم ، تطابقها مع مدلوله .

٦ ــ ليس بلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

(ز) **شاهد :** سلطة محكمة فى تقدير أقواله .

٧ ــ للمحكمة أن تأخذ بقول للشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمأنت اليها ، وان تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل ثابت فيها .

(ح) **دليل :** مصدره ، بيانه .

٨ ــ الخطأ فى بيان مصدر الدليل لا يضيع أثره .

(ط) **دفاع :** موضوعى ، محكمة الموضوع . متابعته .

٩ ــ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى، وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك ، مادام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم .

المحكمة :

استظهر مؤدى أدلة الثبوت فحصل أقوال الشاهد الأول بما مؤداه أنه على أثر مشاجرة بين المجنى عليه ومصطفى عبد الله حارس تجدد النزاع وتماسك المجنى عليه مع الطاعن واقاربه ثم طعن الأخير المجنى عليه بمطواة من الخلف فأصابه فى جنبه . وحصل أقوال الشاهد الثانى بما مفاده ان الطاعن اخرج مطواة من جيب جلبابه وطعن بها المجنى عليه فى ظهره فوقع بلا حراك على الأرض ثم أورد أقوال الشاهد الثالث بأنه بينما كان المجنى عليه يوجه الفاظ السباب الى الطاعن وشقيقه فوجىء بالطاعن يحضر ومعه قطعة حديد مما تستعمل فى تكسير الثلج طعنه بها فأحدث اصاباته ـ ثم نقل عن تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه بأن

اصاباته عبارة عن جرح طعنى بأيسر الظهر وعدة جروح أخرى وصفها كلها بأنها طعنية وقطعية وان الاصابة الطعنية بأعلا يسار الظهر هى التى تعزى اليها الوفاة وبأنها تحدث وفقا لتصوير الشاهدين الأولين هاشم محمود محمد وجبريل قاسم محمود وان باقى الاصابات سطحية ولا دخل لها فى احداث الوفاة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . ولما كان البين من مجموع ما أورده الحكم المطعون فيه أنه قد اثبت أن اصابة المجنى عليه التى اودت بحياته قدحدثت بعد فض الشجار السابق ، وأسند الى الطاعن على سبيل الانفراد أنه ضرب المجنى عليه بآلة حادة أحدثت به تلك الاصابة دون أن يسند اليه احداث الاصابات الأخرى التى أظهرها التقرير الطبى والتى لم يكن لها دخل فى احداث الوفاة ولم ترفع الدعوى الجنائية بشأنها . واستظهر قالة شهود الاثبات بما يتفق وصحة هذا الاسناد وذلك التصوير ... ونقل عن التقرير الطبى أن الوفاة قد حدثت عن تلك الاصابة وحدها وجائزة الحدوث وفق تصوير الشاهدين . وكانت مدونات الحكم — فوق ذلك — بينة الدلالة على أن احدا آخر سوى الطاعن لم يمتد على المجنى عليه فى ذلك التماسك الأخير الذى سقط فيه صريعا ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن تناقض الدليل الفنى مع الدليل القولى يكون غير سديد ، ذلك بأن الأصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها وأثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى انه لم يفطن لها ، كما لا يقدح فى سلامة الحكم دعوى الطاعن — بفرض صحتها — بتناقض رواية شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها ما دام الثابت من الحكم انه استخلص أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته .

ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد اغفل ايراد بعض أقوال الشهود اذ الأصل أن تجزئة الشهادة من اطلاقات محكمة الموضوع وفى اغفالها يسرد بعض الوقائع من أقوال الشهود ما يفيد ضمنا عدم اطمئنانها الى تلك الوقائع فاطرحتها . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من قالة الخطأ فى الاسناد بشأن ما حصله الحكم من أقوال الشاهد الأول اذ حصل منها أن المجنى عليه تماسك مع الطاعن قبل أن يطعن الأخير المجنى عليه بمطواة فى حين نفى الشاهد فى أقواله حصول ذلك التماسك ، فانه مردود بما هو مقرر من أن الخطأ فى الاسناد الذى يعيب الحكم هو الذى يتناول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .

ولما كان الطاعن يسلم فى أسباب طعنه أن أقوال الشاهد قد تضمنت الواقعة الجوهرية التى عول عليها الحكم واتخذها سندا لقضائه وهى واقعة اعتداء الطاعن على المجنى عليه بآلة حادة فى ظهره محدثا به الاصابة التى اودت بحياته ، فانه لا يعيب الحكم — بفرض صحة ما يقوله الطاعن — أن تكون رواية الشاهد قد خلت من بعض تفصيلات لم يكن لها أثر فى منطق الحكم أو فى النتيجة التى انتهى اليها . أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من اسقاطه شطرا من أقوال الشاهد الأول من شأنها نفى اعتداء الطاعن على المجنى عليه فى جريمتى الضرب البسيط ونعيه عليه تعويله فى ادانته بجنحة الضرب الثانية على أقوال المجنى عليه فيها محمود هاشم محمود الشهير بحربى على الرغم من تردده فى روايته ، فانه — بفرض صحته — لا جدوى من اثارته ما دام الحكم اذ دان الطاعن بالجرائم الثلاث المسندة اليه قد طبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهى المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت وفقا للمادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات . أما القول بأن الحكم قد خالف الثابت بالأوراق فيما حصله من شهادة الشاهد الثانى جبريل قاسم محمود وفيما نسبه اليه من ادلائه بتلك الأقوال فى محضرى التحقيق وجلسة المحاكمة فمردود بأن ما أورده الطاعن فى أسباب طعنه من مؤدى أقوال الشاهد بمحضر التحقيق يتفق فى جملته مع ما حصله الحكم منها . ولما كان من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بقول الشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمأنت اليها وأن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من اوراق الدعوى ما دام له أصل ثابت فيها اذ الخطأ فى بيان مصدر الدليل لا يضيع أثره ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من التفاته عن الرد على دفاعه فى خصوص تجريح شهود الاثبات مردودا بما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى

وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك ، ما دام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

طعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٣٢ —

المبدأ القانونى :

دفاع : اخلال بحقه ، دفاع جوهرى ، رد عليه . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، نطاقه . اختلاس اموال أميرية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .

متى كانت .. الواقعة التى أثارها المتهم فى شأن السرقة اللاحقة على جريمة الاختلاس المسندة اليه لها اصل ثابت فى الأوراق ، وكانت هذه الواقعة تمثل ـ دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى القرائن التى قام عليها قضاء الحكم بادانة المتهم ، وكان المتهم لا يحاج بما عول عليه الحكم من أن أقوال المسئولين بالمحاج جرت بانه ليس للمخزن الذى ارتكب فيه الحادث مفتاح آخر ، ازاء ما أفصح عنه من اتهام هؤلاء بالسرقة . ومن ثم فان الحكم ـ وقد اغفل تحصيل ذلك الدفاع الجوهرى للمتهم وسكت بالتالى عن الرد عليه ـ يكون فوق ما ران عليه من القصور قد جاء مشوبا بالاخلال بحق المتهم فى الدفاع .

المحكمة :

وحيث ان .. المحكمة استمدت اقتناعها بادانة الطاعن الأول على سند من ثبوت العجز بعهدة المخزن المعين امينا عليه ومن احتفاظه بالمفتاح الوحيد للمخزن واستحالة الوصول اليه الا عن طريق فتحه بهذا المفتاح ، أما جوهر دفاع الطاعن فيقوم على اساس أن أمانة المخزن واحتفاظه بمفتاحه وعجز عهدته لايلزم عنها بالضرورة وقوع فعل الاختلاس واسناده اليه بعد ان كشف التحقيق أن بعض محتويات المخزن قد سرقت فى عهد الأمين الجديد ـ الذى خلف الطاعن ـ على الرغم من احكام غلقه وختمه بالجمع الأحمر والاحتفاظ بمفتاحه .

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من مراجعة المفردات المضمونة ان الواقعة التى اثارها الطاعن فى شان السرقة اللاحقة من المخزن لها أصل ثابت فى الأوراق ، وكانت هذه الواقعة تمثل ـ فى خصوصية هذه الدعوى ـ دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الراى فى القرائن التى قام عليها قضاء الحكم بادانة الطاعن ـ على ما سلف ايراده ـ وغنى عن البيان انه لايحاج الطاعن وهو يثر دفاعه المار ذكره بما عول عليه الحكم من أقوال المسئولين بالمحلج جرت بأنه ليس للمخزن مفتاح آخر ، ازاء ما أفصح عنه من اتهام هؤلاء بالسرقة ، ومن ثم فان الحكم ـ وقد أغفل تحصيل ذلك الدفاع الجوهرى للطاعن وسكت بالتالى عن الرد عليه ـ يكون فوق ماران عليه من القصور قد جاء مشوبا بالاخلال بحق الطاعن فى الدفاع فغدا معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن الأول والى الطاعن الرابع ـ وباقى الطاعنين الذين لم يقدموا اسبابا لطعنهم ، وذلك نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة اعمالا لمقتضى المادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن المقدمة من الطاعنين الأول والرابع .

طعن رقم ١٦١٩ لسنة ٣٨ ق
فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٢٣٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) **وصف تهمة :** محكمة ، تعديل التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه ، تنبيه المتهم أو المدافع عنه ، دفاع ، اخلال بحقه ، عقوبات مم ١/٢٦٨ و ٢ و ٣٧٠ و ٣٧٢ اجراءات م ٣٠٨ .

١ ـ تختلف جريمة هتك العرض بالقوة فى أركانها وعناصرها عن جريمة دخول بيت مسكون ليلا بقصد ارتكاب جريمة فيه ، التغيير الذى اجرته محكمة الجنايات فى التهمة ـ من الجريمة الأولى التى رفعت بها الدعوى الجنائية على الطاعن وجرت المحاكمة على أساسها الى الجريمة الثانية التى ادين بها ـ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطاعن فى امر الاحالة مما تملك المحكمة اجراءه فى حكمها بغير سبق تعديل فى التهمة ، وانما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، ونشرط تنبيه المتهم عليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك .

(ب) **دفاع :** واجبه بازاء قعود المحكمة عن واجبها فى لفت نظره .

٢ ـ لا يلتزم الدفاع بواجب الالتفات حيث تقعد المحكمة عن واجبها فى لفت نظره .

(جـ) واقعة : دعوى غير مرفوعة بها ، متهم ، معاقبته على أساسها لفت نظر .

٣ - لا يخول القانون المحكمة عقاب المتهم على أساس واقعة - شملتها التحقيقات - لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه ، دون أن تلفت نظر الدفاع عنه الى ذلك .

المحكمة :

وحيث ان الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه هتك بالقوة عرض المجنى عليها التى لم تبلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة وطلبت النيابة العامة معاقبته طبقا للمادة ٢٦٨/١ - ٢ من قانون العقوبات فقرر مستشار الاحالة احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا للقيد والوصف سالفى الذكر ، غير أن المحكمة أدانته بوصف أنه دخل بيتا مسكونا ليلا بقصد ارتكاب جريمة فيه بواسطة التسلق وعاقبته بمقتضى المادتين ٣٧٠ و٣٧٢/١-٢ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك وكانت جريمة هتك العرض بالقوة المنصوص عليها بالمادة ٢٦٨/١ - ٢ من قانون العقوبات التى رفعت بها الدعوى الجنائية على الطاعن وجرت المحاكمة على أساسها ، تختلف فى أركانها وعناصرها عن جريمة دخول بيت مسكون ليلا بقصد ارتكاب جريمة فيه التى دانته المحكمة بها بمقتضى المادتين ٣٧٠ و ٣٧٢ من قانون العقوبات ، وكان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المستندة الى الطاعن فى أمر الاحالة ، مما تملك محكمة الجنايات اجراءه فى حكمها بغير سبق تعديل فى التهمة ، وانما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، وبشرط تنبيه المتهم عليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن مرافعة الدفاع عن الطاعن دارت حول الوصف الذى رفعت به الدعوى الجنائية بداءة دون أن تعدل المحكمة التهمة فى مواجهته أو تلفت نظر الدفاع كى يعد دفاعه على أساسه ، وكان لا يغنى عن ذلك أن تهمة دخول بيت مسكون قد تناولتها التحقيقات اذ الدفاع غير ملزم بواجب الالتفات حيث تقعد المحكمة عن واجبها فى لفت نظره . لما كان ما تقدم ، وكان القانون لا يخول المحكمة عقاب المتهم على أساس واقعة - شملتها التحقيقات - لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه ، دون أن تلفت نظر الدفاع عنه الى ذلك ، فان المحكمة تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون حكمها معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى .

طعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٥ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد محفوظ ومحمد عبدالوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين .

— ٢٣٤ —

المبادىء القانونية :

(أ) **وصف التهمة** : تعديله ، تغييره . نيابة عامة ، حقها فى تعديل التهمة . « محكمة استئنافية ، حقها فى تعديل التهمة . استئناف ، متهم ، حرمانه احدى درجات التقاضى ، نظام عام . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . اتفاق جنائى . سرقة . اجراءات م ٣٠٧ .

١ - حيث انه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وان محكمة ثانى درجة انما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية ، ولما كانت التهمة التى وجهت الى المتهمين والتى تمت المرافعة على أساسها أمام محكمة أول درجة قد حددت بالفعل الجنائى المنسوب اليهم ارتكابه وهو شروعهم فى السرقة ولم تقل النيابة أنهم اشتركوا فى اتفاق جنائى ، ولم ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بهذه التهمة ، وكانت هذه الجريمة الأخيرة تختلف فى عناصرها المكونة لها وأركانها عن جريمة الشروع فى السرقة وتتميز عنها بذاتية خاصة وسمات معينة وقد جرى النشاط الاجرامى فيها فى تاريخ سابق على حصول الجريمة الأولى ، فانه ما كان يجوز للنيابة أو للمحكمة أن توجه الى المتهمين هذه التهمة التى لم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تفصل فيها ، لما ينطوى عليه هذا الاجراء من تغيير فى أساس الدعوى نفسه باضافة وقائع جديدة وما يترتب عليه من حرمان المتهمين من درجة من درجات التقاضى ، ولو كان للواقعة الجديدة أساس من التحقيقات ، فان هذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام .

(ب) **بطلان** : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبة أشد . اتفاق جنائى . سرقة . طعن ، امتداد أثره لغير طاعن . عقوبات م ٣٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى جريمة الاتفاق الجنائى التى لم تتصل بها المحكمة

طبقا للقانون فان قضاءه يكون باطلا . واذ كان الحكم قد أوقع على المتهمين العقوبة الأشد وهى المقررة لجريمة الاتفاق الجنائى ، فانه بذلك يكون قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه بالنسبة الى المتهمين من طعن منهم ومن لم يطعن ،لاتصال السبب الذى بنى عليه الطعن بهم جميعا .

المحكمة :

لما .. كانت المحكمة وان صح لها الا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنعها من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعدتمحيصها الى الوصف الذى تراه أنه الوصف القانونى السليم ، الا أنه ليس لها أن تحدث تغييراً فى أساس الدعوى نفسه باضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة . والنيابة العامة ــ لوصف كونها سلطة اتهام ــ وان كان لها أن تطلب من المحكمة هذه الاضافة بما ينبنى عليها من تغيير فى الأساس أوزيادة فى عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع اعلانه به اذا كان غائبا وأن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من احدى درجتى التقاضى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر طبقا للمادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور وأن محكمة ثانى درجة انما تتصل بالدعوى متقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية واذ كانت التهمة التى وجهت الى الطاعنين والمحكوم عليهما الآخرين والتى تمت المرافعة على أساسها أمام محكمة أول درجة قد حددت بالفعل الجنائى المنسوب اليهم ارتكابه وهو شروعهم فى سرقة ملف الجناية ٢٦٦٠ سنة ١٩٦٧ كفر الشيخ ، ولم تقل النيابة انهم اشتركوا فى اتفاق جنائى ولم ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بهذه التهمة وكانت هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وأركانها عن جريمة الشروع فى السرقة وتتميز عنها بذاتية خاصة وسمات معينة وقد جرى النشاط الاجرامى فيها فى تاريخ سابق على حصول الجريمة الأولى ، فانه ما كان يجوز للنيابة أو للمحكمة أن توجه الى الطاعنين والمتهمين الآخرين أمام محكمة ثانى درجة هذه التهمة التى لم تعرض على المحكمة الجزئية والتى لم تفصل فيها لما ينطوى عليه هذا الاجراء من تغيير فى أساس الدعوى نفسه باضافة وقائع جديدة وما يترتب عليه من حرمان المتهمين من درجة من درجات التقاضى ولو كان للواقعة الجديدة أساس من التحقيقات ، فان هذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه فى جريمة الاتفاق الجنائى هو قضاء فى جريمة لم تتصل بها المحكمة طبقا للقانون ، فانه يكون باطلا .

ولما كان الحكم قد اعمل حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع على الطاعنين العقوبة الأشد وهى المقررة لجريمة الاتفاق الجنائى ، فانه يكون بذلك قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وذلك بالنسبة الى الطاعن الأول والثانى الذى لم يقدم أسبابا لطعنه ، والى المحكوم عليهما الثالث والرابع ولو لم يقدما طعنا لاتصال السبب الذى بنى عليه الطعن بهم جميعا وذلك عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٧ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن . ولما كان هذا الخطأ الذى وقعت فيه المحكمة الاستئنافية قد حجبها عن أن تعمل سلطتها فى تقدير العقوبة بالنسبة لتهمة الشروع فى السرقة وهى التهمة الوحيدة التى رفعت بها الدعوى فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

طعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة .

— ٢٣٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) عاهة مستديمة : رابطة سببية . مسئولية جنائية . قصد جنائى ، احتمالى .

١ ــ الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، ما لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة .

(ب) **خبير :** آراؤه ، تقديرها ، محكمة موضوع ، حكم ، تسبيب ، عيب .

٢ ــ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، وما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى هذا الخصوص .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن مشادة ثارت بين الطاعن

والمجنى عليه تبادلا فيها الصفع وانتهى الأمر فيها الى أن ركل الطاعن المجنى عليه مرتين احداهما فى جانبه الأيسر والأخرى فى خصيته فأحدثت به الأولى تمزقا فى الطحال أدى الى استئصاله وتخلفت لديه من جراء ذلك عاهة مستديمة يستحيل برؤها ولا يمكن تقدير مداها ، واورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذا النحو فى حق الطاعن أدلة سائغة مستمدة من أقوال المجنى عليه وشاهد الاثبات ومن التقرير الطبى الشرعى الذى حصل فحواه بما يفيد دخول المجنى عليه مصابا بالركل بالقدم فى بطنه وجانبه الأيسر وأجريت له عملية فتح بطن فتبين وجود تمزق بالطحال والكلية اليسرى وأن الطحال بحالة مرضية لتضخمه ساعد على تمزقه الركل بالقدم ، وقد اجريت له عملية استئصال الطحال الممزق وانه يمكن حدوث تلك الاصابات من الركل بالقدم .. وقد شفى المجنى عليه من اصابته وتخلف لديه بسببها فقد الطحال نتيجة استئصاله وهو ما استدعته حالته نتيجة لاصابته ولو أن الطحال المستأصل لم يفحص باثولوجيا لمعرفة مدى تأثر أنسجته بالمرض لأن ما حدث يشير الى أن استئصال الطحال بالجراحة أفقد المصاب منفعته الباقية مما يعتبر عاهة مستديمة.

ولما كان الحكم وقد أورد أن اصابة الجانب الأيسر التى أحدثها الطاعن بالمجنى عليه نتيجة ركله بالقدم قد نجم عنها تمزق بالطحال ساعد على حدوثه وجود تضخم مرضى به تطلب اجراء عمل جراحى انتهى باستئصال الطحال مما يعتبر عاهة مستديمة يستحيل برؤها ، فان الطاعن فى هذه الحالة يكون مسئولا عن هذه العاهة ولو وجدت الى جانب الاصابة عوامل أخرى تعاونت بطريق مباشر أو غير مباشر فى حصولها ما دام الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ما لم تتدخل عوامل اجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة ، ولما كان الحكم قد دلل بما ساقه من أدلة سائغة على تخلف العاهة المستديمة التى دين الطاعن بها نتيجة اعتدائه على المجنى عليه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون سديدا . لما كان ذلك وكان الحكم قد أثبتت أن استئصال الطحال بالجراحة قد أفقد المجنى عليه منفعته الباقية اخذا بما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الذى اطمأن اليه فى حدود سلطته التقديرية ،وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها وما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى ذلك ، وكان مايعيبه الطاعن على الحكم من استناده فى الادانة الى التقرير الطبى الشرعى لا تناقض فيه يعيب الدليل ثم ان رمى الطاعن التقرير الطبى الشرعى بانه بنى على مجرد الظن والاحتمال لعدم فحص الطحال باثولوجيا لا يجديه ما دام ان التقرير انتهى الى القطع بأن استئصال الطحال بالجراحة أفقد المصاب منفعته الباقية وهو ما يكون العاهة المستديمة ومن ثم فان ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

طعن مدنى رقم ٩٠٩ لسنة ٣٨ق فى ١٨٦٨/١١/٢٥ بالهيئة السابقة .

— ٢٣٦ —

المبدآن القانونيان :

(أ) **اثبات** : بالكتابة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، الاخلال بحقه . تزوير أوراق عرفية ، توقيع .

١ — لم يعين القانون للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف أمور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى أن يقرر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الأدلة المقدمة فى الدعوى ما دام لقضائه وجه محتمل ، ومأخذ صحيح ، فله أن يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى أنه فى غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التى ثبتت لديه .

(ب) **دعوى مدنية** : ضرر محتمل . تعويض . حكم ، تسبيب ، عيب .

٢ — احتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض ، بل يلزم أن يكون الضرر المدعى به محققا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اثبت بيانا لواقعة الدعوى أن المدعى بالحقوق المدنية ــ الطاعن ــ أقام دعواه المباشرة على المطعون ضده وهو عديله أمام المحكمة الجنائية بأنه فى غضون سنة ١٩٦٤ زور عقد ايجار نسب اليه كذبا التوقيع عليه بصفته مستأجرا الشقة التى يسكنها لصالح صهره « على .. » وأرجع تاريخه كذبا كذلك الى ٣٠ من سبتمبر ١٩٥٧ ثم سلمه لصهره الذى استعمله فى ايقاع الحجز على منقولات الطاعن ، واستصدار أكثر من أمر اداء بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠٤٨ ج و ٦٠٠ م متجمد ايجار عن المدة من نوفمبر ١٩٥٧ الى أكتوبر ١٩٥٦ وعمد الى ايصال اعلانات الدعوى الى سلطات الجيش تشهيرا به مما سبب له اضرارا مادية وأدبية طلب خمسة آلاف جنيه تعويضا عنها ، وقد خلص الحكم من تقريره واستدلاله الى

أن المطعون ضده بصفته محاميا للسيد على .. قد حرر العقد المذكور وسلمه له خاليا من التوقيع ، فلا شأن له بما قد يجرى فيه من تزوير بفرض حصوله سواء وقع هذا التزوير سنة ١٩٥٧ أو سنة ١٩٦٤ وأن الضرر المطالب بالتعويض عنه قد نجم عن استعمال المحرر المزور مما لا يد للمطعون ضده فيه ولا شأن له به ، فلا يسأل عنه ، لأن الاجراءات المتضرر منها تمت بواسطة محامين آخرين غير المطعون ضده ، واعتبر لذلك تحقيق التزوير باجراء المضاهاة غير منتج فى الدعوى وانتهى من ذلك الى رفض الدعوى المدنية وهذا الذى أثبته الحكم المطعون ضده يبرر ما انتهى اليه سواء من حيث رفض اجراء المضاهاة أو رفض دعوى التعويض ، ذلك بأن القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لا بد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف أمور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى أن يقرر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ما دام لقضائه وجه محتمل ، ومأخذ صحيح ، وله أن يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى أنه فى غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التى ثبتت لديه ، فاذا كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد قطعت بانتفاء صلة المطعون ضده بعقد الايجار المقول بتزويره بعد أن حرره بصفته محاميا بناء على طلب صاحب الشأن منه غير موقع عليه بالامضاء المنسوب الى الطاعن وكان المحرر العرفى لا يكتسب حجيته فى الاثبات الا بعد التوقيع عليه ، ورتبت على ذلك عدم الحاجة الى اجراء المضاهاة تحقيقا لاحتمال يتناقض مع ما قطعت به ، فانه لا تكون قد خالفت القانون فى شىء ، وينحسر عن حكمها دعوى الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

ولما كانت المحكمة فضلا عن ذلك قد أثبتت فى حكمها أن الضرر لم ينشأ من تزوير المحرر أيا كان تاريخ تحريره ، بل نشأ من استعماله فى ايقاع الحجز واستصدار امر الأداء ، وكان من المقرر فى القانون ان احتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم أن يكون الضرر المدعى به محققا ، وكانت المحكمة حين قضت برفض التعويض قد أسست قضاءها على ما قالته من عدم ثبوت الضرر ، وهو ما تملكه فى حدود سلطتها التقديرية فلا معقب عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضده بناء على تقرير قانونى صحيح يكفى لحمل قضائه ، فان خطأه فيما استطرد اليه من تقريرات اخرى ــ بفرض وقوعه مما لا علاقة له بجوهر تسبيبه ــ لا يقدح فى سلامته بما يوجب نقضه ، وكان سائر الطعن جدلا موضوعيا صرفا لا يثار لدى محكمة النقض ، فانه يكون على غير أساس متعين الرفض .

طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٢/٢ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد نورالدين عويس ونصرالدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وانور خلف المستشارين .

ــ ٢٣٧ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) **قانون :** أصلح . تفسيره . الغاؤه . سريانه من حيث الزمان . عقوبات م ٥/ ١ و ٢ قرار وزير تموين ١١٦ لسنة ١٩٦٧ .

١ ــ أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه، أما ما أوردته المادة المشار اليها فى فقرتها الثانية من أنه ((ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره)) . فانما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره لأن المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه(١) .

(ب) **دقيق :** مواصفاته ، تحديدها . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . جريمة . حكم تسبيب ، عيب . تموين . ردة .

٢ ــ أن القرارات التموينية التى تحدد مواصفات انتاج الدقيق والردة انما تخضع لاعتبارات اقتصادية بحت لا تتصل بمصلحة اصحاب المطاحن أو القائمين على ادارتها أو العاملين فيها فى شىء ، ومن ثم فان تغاير تلك المواصفات على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديدها لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم ما دامت جميعها متفقة على تحديد مواصفات لانتاجها وتأثيم عدم مطابقتها اياها ، ويكون المرجع فى تحديد مواصفات الردة المعدة لرغف العجين الى القرار السارى وقت انتاجها مخالفة للمواصفات المشار اليها دون أن يرفع صفة التجريم ما يصدر بعده من قرارات بتغييرها .

(١ ، ٢) هذا المبدأ ذاته مكرر فى الطعون ١٣٥٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٥ من نوفمبر ١٩٦٨ و ١٣٦١ و ١٣٦٣ و ١٣٦٤ سنة ٣٨ ق . بجلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه بتبرئة المطعون ضده على قوله « أنه صدر بعد وقوع الفعل المسند للمتهم قرار التموين ١١٦ لسنة ١٩٦٧ متضمنا مواصفات جديدة للردة المعدة لرغف العجين وعدل نسبة الرماد الى ٦٪ أو يزيد ، كما نص على وجوب عدم تخلف شيء على « المنخل » ٢٠ لا على المنخل ٢٥ فأصبحت الواقعة المسندة للمتهم في حدود المواصفات المذكورة بمنأى عن التجريم ، ومن ثم فان القرار المذكور يكون قد انشأ للمتهم مركزا قانونيا اصلح وجب اتباعه دون غيره عملا بالمادة الخامسة من قانون العقوبات فيتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة المتهم مما اسند اليه » . وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم غير سديد . ذلك بان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب ان القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم الى ان تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه وهو ماقننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » . اما ما أوردته المادة المشار اليها في فقرتها الثانية من أنه « ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره » فانما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التي دعت الى تقريره لأن المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه .

ولما كان ذلك ، وكانت القرارات التموينية التي تحدد مواصفات انتاج الدقيق والردة انما تخضع لاعتبارات اقتصادية بحت لا تتصل بمصلحة أصحاب المطاحن أو القائمين على ادارتها او العاملين فيها في شيء ، ومن ثم فان تغاير تلك المواصفات على توالي القرارات الوزارية الصادرة بتحديدها لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم ما دامت جميعها متفقة على تحديد مواصفات لانتاجها وتأثيم عدم مطابقتها اياها ، ويكون المرجع في تحديد مواصفات الردة المعدة لرغف العجين الى القرار الساري وقت انتاجها مخالفة للمواصفات المشار اليها دون ان يرفع عنه صفة التجريم ما يصدر بعده من قرارات بتغييرها . لما كان ما تقدم ، فان تغيير مواصفات الردة وزيادة نسبة الرماد الى ٦٪ وتعديل رقم « المنخل » المستعمل في اعدادها بصدور قرار وزير التموين ١١٦ لسنة ١٩٦٧ لا يتحقق فيه معنى القانون الأصلح في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ ذهب الى ما يخالف هذا النظر قد جانب صحيح القانون مما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة من نظر الموضوع ، فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة .

طعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٢٨ ق في ١٩٦٨/١٢/٢ رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفة واحمد ابراهيم المستشارين .

— ٢٣٨ —

المبدأ القانوني :

نقض : طعن ، ايداع اسبابه ، ميعاده . معارضته .

ميعاد الطعن في الحكم الصادر في المعارضة باعتبارها كان لم تكن يبدأ في حق المعارض — عند ثبوت ان تخلفه عن حضور الجلسة التي نظرت فيها المعارضة كان لعذر قهري هو المرض — من اليوم الذي علم فيه رسميا بالحكم .

المحكمة :

وحيث انه على فرض صحة ما يثيره الطاعن من اعتذاره بالمرض الذي منعه من حضور جلسة المعارضة . فان ميعاد الطعن في الحكم الصادر في المعارضة يبدأ في حقه من اليوم الذي علم فيه رسميا بالحكم على ما جرى به قضاء محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الطاعن حضر بالجلسة التي حددت لنظر الاشكال المرفوع منه عن الحكم المذكور وأن صحة تاريخها هو ١٩٦٧/٦/٢٧ كما قال الطاعن في أسباب الطعن وبذلك يكون قدعلم بالحكم رسميا منذ ذلك التاريخ ، فانه كان يتعين عليه أن يودع الأسباب التي بنى عليها طعنه في ظرف أربعين يوما منذ ذلك العلم الرسمي بالحكم الصادر في المعارضة . ولما كان الثابت أن الطاعن لم يقم بايداع اسباب الطعن الا في ١٩٦٧/٨/٩ اى بعد فوات الميعاد المحدد قانونا للقيام بذلك الاجراء ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

طعن ١٢٧٥ لسنة ٢٨ ق في ١٩٦٨/١٢/٢ رئاسة وعضوية السادة مختار مصطفى رضوان ومحمد نور الدين عويس ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفني وأنور خلف المستشارين

— ٢٣٩ —

المبدأ القانوني :

اشكال في التنفيذ : طعن . نقض ، حكم غير نهائي . قمار . اجراءات م ٥٢٥ .

اذ كان الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض في الحكم المستشكل

فى تنفيذه ، فمن ثم يكون الطعن المقدم من الطاعن غير جائز ، ما دام أن طعنه قد ورد على الحكم الصادر فى الاشكال ، وهو حكم وقتى انقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا بعدم الطعن فيه ، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن(١) .

المحكمة :

من حيث ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن لأنه فى يوم ١٩٦٤/٧/١٧ سمح لرواد محله بلعب القمار ، ومحكمة أول درجة قضت بحبسه شهرا مع الشغل وتغريمه عشرة جنيهات والغلق لمدة أسبوع والمصادرة ، فاستانف وقيد استئنافه برقم ٧٣١١ جنح مستأنفة وسط القاهرة سنة ١٩٦٤ وقضت محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٢٨ فى موضوع الاستئناف برفضه ، فقد استشكل فى تنفيذه وقضت محكمة أول درجة برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه . فاستانف وقضت محكمة ثانى درجة بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٦ حضوريا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستانف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم الأخير بطريق النقض بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢ وأودع مذكرة بالأسباب التى بنى عليها الطعن فى اليوم ذاته . لما كان ذلك ، وكان الاشكال لا يرد الا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع اذا كان باب الطعن مازال مفتوحا ، وذلك طبقا لنص المادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية وكان يبين من كتاب نيابة وسط القاهرة المؤرخ ٢٣ نوفمبر ١٩٦٨ المرفق بالأوراق أن الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٢٨ فى القضية ٧٣١١ جنح مستأنفة وسط القاهرة سنة ١٩٦٤ المستشكل فى تنفيذه فمن ثم يكون الطعن المقدم من الطاعن غير جائز ما دام الثابت أن طعنه قد ورد على الحكم الصادر فى الاشكال وهو حكم وقتى انقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا بعدم الطعن فيه مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

(١) نفس المبدأ فى الطعن ٢٩٤٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٧ من مايو ١٩٦٣ .

طعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٢/٢ بالهيئة السابقة

— ٢٤٠ —

المبدأ القانونى :

معارضة : نظرها ، الحكم فيها . استئناف ، نظره ، الحكم فيه . نقض ، طعن ، بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، حكم ، بطلانه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ .

تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته وعدم الحكم واعتبارها كأن لم تكن وتأجيل الدعوى الى جلسة اخرى يقتضى اعلانه اعلانا قانونيا للحضور بالجلسة التى أجل اليها نظر معارضته ، فاذا حضر عنه محام فى هذه الجلسة وقرر بأنه لم يحضر لمرضه فأجلت المحكمة القضية لجلسة اخرى وجب اعلان المعارض بالحضور .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق انه حدد لنظر معارضة الطاعن فى الحكم الغيابى الاستئنافى امام محكمة اعادة المحاكمة بعد احالة القضية اليها من محكمة النقض لنظرها من جديد ــ جلسة ٥ مارس ١٩٦٧ ثم توالى تأجيل الدعوى لاعلان الطاعن الى أن أعلن بالحضور لجلسة ١١ من فبراير ١٩٦٨ . وفى هذه الجلسة مثل محام عنه وقرر بأنه مريض فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ٢٥ من فبراير ١٩٦٨ غير أن الطاعن لم يحضر فى هذه الجلسة فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن وبنت حكمها على أن محامى الطاعن لم يقدم بالجلسة السابقة ما يدل على مرض الطاعن وأن هذا الأخير لم يحضر بالجلسة التى أجلت اليها الدعوى أخيرا وانتهت الى الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن .

لما كان ذلك وكان تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته وعدم الحكم باعتبارها كأن لم تكن وتأجيل الدعوى الى جلسة أخرى ، يقتضى اعلانه اعلانا قانونيا للحضور بالجلسة التى أجل اليها ونظر معارضته فاذا حضر عنه محام فى هذه الجلسة وقرر بأنه لم يحضر لمرضه فأجلت المحكمة القضية لجلسة أخرى وجب اعلان المعارض بالحضور . لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة انها خلت مما يدل على اعلان الطاعن بالجلسة التى صدر فيها الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أو اخطاره بالحضور بصفة رسمية وكانت المحكمة قد قضت على الرغم من ذلك باعتبار معارضة الطاعن كأنها لم تكن ، فان حكمها المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان فى الاجراءات الذى يبطله ويستوجب نقضه . ولما كان الطعن للمرة الثانية فانه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع وذلك عملا بالمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٨/١٢/٢ رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفة والدكتور احمد ابراهيم المستشارين .

قضاء المحكمة الادارية العليا

— ٢٤١ —

المبدأ القانونى :

عمل : تسلمه . موظف . راتب . ضرر ، تعويض .

للموظف أن يتقاضى تعويضا عما أصابه من أضرار نتيجة خطأ الادارة فى تراخيها عن تسليمه عمله .

المحكمة :

اذا تراخت الادارة فى تسليم الموظف عمله من التاريخ الذى وضع نفسه فيه تحت تصرفها ، دون أن يقوم به سبب من الاسباب الموجبة قانونا للحيلولة بينه وبين أداء عمله ، فانها تكون قد تسببت فى حرمان الموظف من راتبه عن هذه المدة دون سند من القانون ، ويحق للموظف فى اقتضاء التعويض عما أصابه من أضرار نتيجة خطأ الادارة .

واذا كان الثابت من الأوراق أنه لم يقم بالمدعية سبب من الأسباب الموجبة قانونا للحيلولة بينها وبين أداء عملها ، ومن ثم فان الادارة اذا تراخت فى تسليمها عملها طوال هذه الفترة من التاريخ الذى وضعت فيه نفسها تحت تصرف الجهة التى تعمل بها مع أنه ليس فى الأمر أية مسألة قانونية يمكن أن يدور أو يختلف وجه الرأى فيها ، تكون بذلك قد تسببت بتراخيها هذا فى حرمان المدعية من راتبها عن هذه المدة دون سند من القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى للمدعية بما يقابل هذا الراتب كتعويض لها عما أصابها من أضرار نتيجة خطأ الادارة قد أصاب الحق فى قضائه .

طعن ادارية عليا رقم ٥١٥ لسنة ١٩ ق فى ١٩٦٩/٢/٨ رئاسة وعضوية السادة الدكتور أحمد موسى وعادل عزيز زخارى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح السعيد المستشارين .

— ٢٤٢ —

المبدآن القانونيان :

(ا) **عقد ادارى :** ابرامه . تأمين مؤقت ، ايداعه . عطاء .

١ — ايداع التأمين المؤقت ، شرط أساسى للنظر فى العطاء المقدم ، ولا يترتب البطلان على عدم ايداعه اذا اطمأنت الادارة الى ملاءمة مقدم العطاء .

(ب) **قبول :** ابرام عقد ادارى ، اتصاله بعلم من وجه اليه .

٢ — لا يعتبر التعاقد تاما ، الا اذا علم الموجب بقبول ايجابه .

المحكمة :

ان ايداع التأمين المؤقت من مقدم العطاء فى الوقت المحدد شرط أساسى للنظر فى عطائه . وهذا الشرط مقرر للمصلحة العامة دون ترتيب جزاء البطلان على مخالفته اذا ما اطمأنت جهة الادارة الى ملاءمة مقدم العطاء ، ومن ثم فانه لا يقبل من مقدم العطاء المتعدى بأنه لم يقم بدفع التأمين المؤقت ، مادام أن التأمين غير مشروط لمصلحته وبناء على ذلك فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ضرورة استبعاد العطاء لانه لم يكن مصحوبا بالتأمين المؤقت ، دون أن يكون لجهة الادارة الحق فى قبوله ، أمر غير سديد لتعارضه مع اعتبارات المصلحة العامة .

ان الأصل أن القبول بوصف كونه تعبيرا عن الارادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه ، وبالتالى فان التعاقد لا يعتبر تاما الا اذا علم الموجب بقبوله ، ولما كان المستفاد من استقراء الأوراق على ما سلف البيان أن جهة الادارة وان كانت قد قبلت عطاء المدعى عليه فعلا ، بالرغم من أنه لم يكن مصحوبا بالتأمين الابتدائى مع تكليفه بأداء التأمين النهائى ، الا أن القبول على هذا النحو لم يتصل بعلم المدعى عليه، اذ أخطره المجلس القروى بكتاب كشف فيه بجلاء أنه لم يبت فى العطاء المقدم منه لعدم أدائه التأمين النهائى حسب شروط المناقصة ، ومطالبته بأداء التأمين النهائى لا مكان البت فى الطلب المقدم منه ، وبناء على ذلك فان قبول المجلس القروى للعطاء لم يتصل بعلم المدعى عليه على وجه ينعقد به العقد قانونا ، ولا يجدى الاستناد الى ما أورده الكتاب المشار اليه فى عجزه ، عن مطالبة المدعى عليه بسرعة أداء التأمين النهائى لامكان اعطائه أمر التوريد للتدليل على قبول جهة الادارة للعطاء ، ولا يجدى ذلك لتعارضه مع صراحة ووضوح ما تضمنه هذا الكتاب من عدم البت فى طلب المدعى عليه بسبب تقديمه غير مصحوب بالتأمين الابتدائى واذ تنازل المدعى عليه عن العرض الذى تقدم به بناء على طلب المجلس القروى دون اخطاره بقبول عطائه ، فانه لايجوز التحدى فى مواجهة المدعى عليه بانعقاد العقد ، ويمتنع تبعا لذلك أعمال آثاره والاستناد الى أحكامه للشراء على حساب المدعى عليه ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك .

طعن ادارية عليا رقم ٥٣٥ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٢/٨ رئاسة وعضوية السادة الدكتور أحمد موسى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح السعيد وعلى لبيب حسن المستشارين .

— ٢٤٣ —

المبادىء القانونية :

(ا) **حجية** : حكم . دعوى ، حكم . نظام عام . وقف تنفيذ. اختصاص متعلق بالوظيفة ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٥ مرافعات قديمة م م ٤٠٤ و ٤٢٥ و ٤٢٦ .

١ ـ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ، هو حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها .

(ب) **محكمة ادارية عليا** : طعن .

٢ ـ نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم ، وما يقابلها من نصوص القانون الجديد ، بشأن استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها تبعا لاستئناف الحكم الصادر في الموضوع ، لا محل لأعمالها على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا .

(ج) **تأميم** : ضمان ، تقريره اتفاقا أو بحكم القانون ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ .

٣ ـ تقرير حق امتياز على أموال أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة لمصلحة دائنيها لا يستتبع منعهم من التصرف في أموالهم مادامت الجهات الدائنة لم تتخذ الاجراءات القانونية لاستيفاء حقوقها .

المحكمة :

انه من الأمور المسلمة انه وان كان الحكم الذي سيصدر في موضوع طلب وقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذي تبدو به الدعوى ، لا يمس أصل طلب الالغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعا غير أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ، هو حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها ، وينبني على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته ، طالما لم تتغير الظروف، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب ، كالدفع بعدم اختصاص القضاء الاداري أصلا بنظر الدعوى بسبب يتعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها ، أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون المطعون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعيا فحسب ، بل هو نهائي وليس مؤقتا ، فيقيدها عند نظر طلب الغائه ولا يجوز لمحكمة القضاء الاداري اذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل ، أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل فيه من جديد ، لأن حكمها الأولى قضاء نهائي حائز لحجية الأحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به ، واذا قضت المحكمة على خلاف ما قضت به يكون حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به، وذلك لأن حجية الأمر المقضى ، تسمو على قواعد النظام العام ، فلا يصح اهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام .

لا محل لتطبيق الأحكام التي تضمنها نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم وما يقابلها من نصوص القانون الجديد وهي خاصة باستئناف الأحكام اذ لا تتسع لهذه الأحكام حالات الطعن أمام المحكمة الادارية العليا التي وردت في المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهي المقابلة للمادتين ٤٢٥ ، ٤٢٦ من قانون المرافعات القديم بشأن الطعن بالنقض وما يقابلهما من نصوص قانون المرافعات الجديد.

وان كانت المادة الرابعة من القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت قد منحت دائني الشركات والمنشآت المؤممة التي لم تكن أسهمها متداولة في البورصة ، أو كان قد مضى على تداولها أكثر من ستة أشهر ، أو كانت غير متخذة شكل شركات المساهمة والتي زادت خصومها على أصولها ، الحق في استيفاء ديونهم من الأموال الخاصة بأصحاب هذه الشركات والمنشآت ، وأموال زوجاتهم ، وأولادهم ، مع تقرير حق امتياز على أموالهم جميعا لمصلحة هؤلاء الدائنين ، غير أن ذلك لا يستتبع منع المدينين من التصرف في أموالهم ، ما دامت الجهات الدائنة لم تتخذ الاجراءات القانونية لاستيفاء حقوقها ، ذلك لأن تقرير الضمان سواء كان اتفاقيا أو بحكم القانون لا يستتبع المنع من التصرف في هذه الأموال .

طعن ادارية عليا رقم ٨١٤ لسنة ١٣ ق في ١٩٦٦/٣/٨ . بالهيئة السابقة .

— ٢٤٤ —

المبادىء القانونية :

(ا) **هيئات شرطة** : ترقية . قرار مجلس وزراء ٢٩ من مايو ١٩٤٤ . كادر ق ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ قرار مجلس وزراء ٢٣ من نوفمبر ١٩٤٤ .

١ ـ تسلسل الموظف في الدرجات التالية ، بعد وضعه في الدرجة المخصصة لوظيفته بكادر هيئات الشرطة ، محكوم بقواعد الترقية ، والمركز القانوني فيها لا ينشأ الا باستصدار قرار اداري وفقا للقانون ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ .

(ب) **وزارة داخلية** : موظفوها من غير رجال الشرطة ، أقدمية ، كشف . ق ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ م م ١٤٠ و ١٤٣ و ١٤٦ . معاون ادارة .

٢ ـ يشترط لاندماج موظفي وزارة الداخلية من غير رجال

الشرطة ، مع ضباط الشرطة فى كشف أقدمية واحد ، أن يكونوا عند العمل بالقانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ شاغلين لوظيفة معاون ادارة أو احدى الوظائف المنصوص عليها فيه .

(ج) **جوازات وجنسية:** ادارة وظائفها ، طبيعتها .

٣ - لا تعتبر وظائف ادارة الجوازات والجنسية كلها بوليسية بطبيعتها .

(د) **قانون :** أثر مباشر .

٤ - مؤدى الأثر المباشر للقانون الخاص بنظام هيئات البوليس ، أن يسرى حكم الفقرة الثالثة عشرة من المادة ١٤ منه ، بعد العمل بهذا القانون .

المحكمة :

يبين من مطالعة كادر هيئات الشرطة الذى وافق عليه مجلس الوزراء فى ٢٩ من مايو ١٩٤٤ أن المركز القانونى الوحيد المستمد منه مباشرة ، والذى يستصحب تطبيقه ، هو وضع الموظف فى الدرجة المخصصة لوظيفته بالكادر بأول مربوطها ، بشروط وقيود نص عليها فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر ١٩٤٤ ومؤدى ذلك أن التسلسل فى الدرجات التالية ، محكوم بقواعد الترقية . التى لابد لانشاء المركز القانونى فيها من استصدار قرار ادارى ، بالشروط والقيود والأوضاع التى نص عليها القانون ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها .

ولكى يحق للموظف بوزارة الداخلية من غير ضباط الشرطة أن تسوى حالته ، بادماجه مع ضباط الشرطة فى كشف أقدمية واحد ، وفقاً لنص المادة ١٤٣ من القانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ ، يجب أن يكون عند العمل بهذا القانون، فى أول مايو ١٩٥٥ ، من بين رجال الادارة الذين عنتهم المادة ١٤٢ منه ، بان يكون شاغلا وظيفة معاون ادارة ، أو احدى الوظائف المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون المشار اليه ، وانه اذا لم يكن الموظف من بين هؤلاء : فان وزير الداخلية يترخص فى حدود سلطته التقديرية - فى اعتباره ضابطا ، وتحديد أقدميته مع الشاغلين لوظائف هيئة الشرطة، أو عدم اعتباره كذلك ، وذلك وفقا لحكم المادة ١٤٦ من القانون المتقدم ذكره .

ان وظائف ادارة الجوازات والجنسية لا تعتبر كلها بوليسية بطبيعتها ، فمنها ما لا يعتبر كذلك ، مثل الوظيفة التى كان يشغلها المدعى ، وآية ذلك ، أنها لو كانت تعتبر بوليسية بطبيعتها لما كانت ثمة ضرورة لاصدار قرار وزير الداخلية ٦٧٨ فى ٢٩ من نوفمبر ١٩٤٩ ، بادخالها ضمن هيئات الشرطة . أن حكم الفقرة الثالثة عشرة من المادة ١٤ من القانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ يتعلق بالوظائف التى يقرر وزير الداخلية ادخالها ضمن هيئة الشرطة بعد العمل بالقانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنظام هيئة البوليس ، وهذا هو المفهوم السليم للاثر المباشر لهذا القانون الاخير فضلا عن أن المشرع قد استعمل لفظ « يقرر » أى اللفظ الذى يدل على المستقبل ، ولا ينصرف البتة الى الماضى .

> طعن ادارية عليا رقم ١٣٢٥ لسنة ١٣ ق فى ١٩٦٩/٢/٩ رئاسة وعضوية السادة مصطفى كامل اسماعيل ومحمد مختار العربى وسليمان محمود جاد ومحمد فهمى طاهر وابراهيم الشربينى المستشارين .

— ٢٤٥ —

المبادىء القانونية :

(أ) **هيئة عامة :** سكك حديدية موظف ، كفاية ، تقرير . قرار رئيس جمهورية ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ .

١ - القرار الصادر من اللجنة الفرعية لشئون موظفى سكك الحديد ، فى التظلم من تقدير كفاية موظف ، قرار بات نهائى ، يمتنع عليها الرجوع فيه .

(ب) **موظف :** سكك حديدية، كفاية ، تقرير .

٢ - بيان المدير المحلى والرئيس المباشر عناصر تقدير كفاية موظف بالرموز أو بالأرقام تحمل بذاتها أسباب التقدير ، بحيث لا يحتاج الأمر بعد ذلك لاضافة أسباب أخرى .

(ج) **لجنة شئون موظفين فرعية :** سكك حديد ، اختصاص قرار وزير مواصلات ٤٧٥ لسنة ١٩٦٠

٣ - تختص اللجان الفرعية بتقدير درجة كفاية الموظف التى تراها فى التقارير السرية فى الحدود والأوضاع المبينة بقرار وزير المواصلات ٤٧٥ لسنة ١٩٦٠

(د) **كفاية :** موظف، تقديرها، تقرير سنوى .

٤ - تقدير الدرجة التى يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة فى التقرير السنوى ، أمر يترخص فيه الرئيس المباشر والمدير المحلى ورئيس المصلحة ولجنة شئون المراقبين فى حدود اختصاصه - بلا معقب عليه ولا رقابة من القضاء .

المحكمة :

لما كان المشرع قد رسم لموظفى الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية طريقا خاصا للتظلم من تقارير الكفاية المقدمة عنهم ، وجعل القرار الذى يصدر فى هذا التظلم من لجنة شئون الموظفين باتا ونهائيا ، فانه من ثم يتعين التزام هذا الوضع الخاص دون الرجوع الى أى قاعدة أخرى

تتضمن تنظيما عاما للتظلمات التى يتقدم بها العاملون بالحكومة ومصالحها ، ذلك أن لجنة شئون الموظفين المختصة بالهيئة العامة لشئون السكك الحديدية — اذا ما رفضت التظلم — تكون قد استنفذت كل سلطاتها ازاء قرار تقدير الكفاية بحيث لا تملك بعدئذ الرجوع فيه أو المساس به تعديلا أو الغاء ، ويخرج الأمر بذلك من يد السلطة الادارية الى يد السلطة القضائية اذا ما أثير النزاع أمامها ، ويكون كل تظلم بعد ذلك الى جهة الادارة من هذا القرار غير مجد ، ويجب اذن التقيد بالمواعيد المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة عند رفع طلب الالغاء الى المحكمة ..

اذا كان الثابت من مطالعة التقريران كلا من المدير المحلى والرئيس المباشر قد بين جميع عناصر التقدير سواء بالرموز أو بالأرقام طبقا للبيانات التفصيلية المدرجة فى التقرير ، وهذه العناصر تحمل بذاتها أسباب التقدير الصادر من كل منهما بحيث لا يحتاج الأمر بعد ذلك الى اضافة أسباب أخرى تؤيد هذا التقدير ، وهذا النظر ينسحب أيضا على تقدير لجنة شئون الموظفين ذلك أن مفاد تقديرها للمدعى بدرجة ضعيف هو أنها تبنت تقدير الرئيس الأعلى الذى قدره بهذه المرتبة بجميع عناصره التى تعتبر فى الوقت ذاته أسبابا لقرارها دون ما حاجة الى ابداء أسباب أخرى تقيم عليها هذا القرار ..

ان الوضع القانونى للجان شئون الموظفين الفرعية بالهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد تغير بعد العمل بقرار رئيس الجمهورية ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٦٤٠ لسنة ١٩٦٠ وذلك اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٠ ، اذ تقضى المادة ١٨٠ من القرار الجمهورى رقم ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ بأن « تنشأ لجنة أو لجان لشئون الموظفين وتبين اللائحة التنفيذية قواعد تشكيلها وتنظيمها وتوزيع الاختصاص بينها ، ويشترط أن يكون أعضاء هذه اللجان من كبار موظفى الهيئة » كما تنص المادة ٢١ من القرار الجمهورى ١٦٤٠ لسنة ١٩٦٠ على أن « تشكل كل لجنة من لجان شئون الموظفين من ثلاثة الى سبعة من كبار موظفى الهيئة ويصدر بتشكيلها وتنظيمها وتوزيع الاختصاص بينها قرار من وزير المواصلات بعد موافقة مجلس الادارة » ، وقد صدر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ قرار وزير المواصلات رقم ٦٠/٤٥/٤٧٥ سكة حديد بالموافقة على مذكرة مجلس الادارة التى تضمنت تشكيل لجان شئون الموظفين بالهيئة من لجنة شئون الموظفين العليا وعدة لجان فرعية من بينها لجنة شئون موظفين بالمنطقة الجنوبية ، والتى تضمنت أيضا تنظيم أعمال هذه اللجان وتحديد اختصاصاتها ومن بينها « تقدير درجة الكفاية التى تراها فى التقارير السرية لجميع الموظفين فيما عدا موظفى المرتبتين الأولى والثانية من المراتب العالية — على أن يؤخذ رأى المفتش العام المختص فى تقدير درجة الكفاية لموظفى المناطق من المرتبة الثالثة العالية قبل العرض على لجنة شئون الموظفين الفرعية بالمناطق وذلك بالنسبة لموظفى المناطق » وكذلك « الفصل فى التظلمات التى تقدم من الموظفين عن التقارير السرية المقدمة عن أعمالهم بتقدير « مرضى أو ضعيف فى الحدود المرسومة بالمواد ٢٣ ، ٣٠ ، ٣١ من اللائحة التنفيذية » ..

ان تقدير الدرجة التى يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة بالتقرير السنوى لدرجة الكفاية ، هو أمر يترخص فيه الرئيس المباشر والمدير المحلى ورئيس المصلحة ولجنة شئون الموظفين كل فى حدود اختصاصه ، ولا رقابة للقضاء عليهم فى ذلك ، ولا سبيل الى التعقيب عليه ، ما دام لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبة بالانحراف أو باساءة استعمال السلطة ، لتعلق ذلك بصميم اختصاص الادارة الذى ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيه .

طعن ادارية عليا رقم ١٢٥٤ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٩/٢/٩ بالهيئة السابقة .

— ٢٤٦ —

المبادىء القانونية :

(أ) هيئة عامة : سكك حديد ، موظف ، تقرير سنوى ، تظلم قرار رئيس جمهورية ٩٩٠ لسنة ١٩٥٩ .

١ — التظلم من التقارير السنوية السرية الخاصة بموظفى الهيئة العامة لسكك حديد مصر يتبع فيه الطريق المنصوص عليه فى نظام موظفى الهيئة ولائحته التنفيذية .

(ب) كفاية : تقدير درجتها ، لجنة شئون موظفين سلطة تقديرية .

٢ — ادخال لجنة شئون الموظفين فى اعتبارها عندما تقدر الكفاية الحالة السابقة للموظف والجزاءات الموقعة عليه فى السنوات السابقة لا يتعارض ومبدأ سنوية التقرير .

(ج) لجنة شئون موظفين : تقدير كفاية موظف ، عناصر كفاية ، مناقشتها .

٣ — لا تتقيد لجنة شئون

موظفي الهيئة العامة لسكك حديد مصر ، باتباع طريق معين في تقدير كفاية الموظف .

(د) تقرير سنوي : لجنة شئون موظفين ، كفاية تقديرها .

٤ — اذا استوفى التقرير السنوي جميع الاجراءات والمراحل والاوضاع الشكلية التي نص عليها نظام موظفي الهيئة ولائحته التنفيذية ، ولم يثبت أن لجنة شئون الموظفين قد أساءت سلطتها ، فان هذا التقرير يكون صحيحا ويرتب آثاره القانونية .

المحكمة :

طالما قد نظم تشريع خاص — وهو القرار الجمهوري ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ ولائحته التنفيذية طريقة التظلم من التقارير السرية السنوية الخاصة بموظفي هيئة سكك حديد مصر ، وجعل القرار الصادر في التظلم من هذا التقرير باتا ونهائيا ، فان الجهة الادارية تكون قد استنفدت كل سلطاتها . ولا تملك حيال هذا القرار بعد ذلك اية سلطة تبيح لها المساس به تعديلا او الغاء ، ومن ثم تصبح التقارير السنوية نهائية وقطعية لا يجوز الرجوع فيها أو سحبها ، لا من جانب لجنة شئون الموظفين ذاتها ولا من جانب أية جهة رئاسية أخرى والقول بغير ذلك من شأنه أن يفتح الباب أمام تظلمات متعددة لا طائل منها ويقضي الى اطالة الاجراءات دون مقتضى كما ينطوي على تعليق للمراكز القانونية التي يحرص المشرع دائما على استقرارها في اقرب وقت ممكن ، فضلا عن ان سلوك التظلم الخاص أمام لجنة شئون موظفي الهيئة يحقق الغاية ذاتها التي يستهدفها المشرع من نظام التظلم الوجوبي المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة ولا يغني عنه ، والأصل ان الخاص يقيد العام ولا يعكس ومتى كان الأمر كذلك فانه لا مناط والحالة هذه — عن التقيد بهذا التظلم الخاص بدون الرجوع الى أي قانون آخر . اذ ان الأمر في الحقيقة يخرج من يد السلطة الادارية الى يد السلطة القضائية ، اذا ما أتي النزاع امامها . ويكون التظلم بعد ذلك لجهة الادارة من هذا القرار وغير مجد . وليس لما أثر في قطع مواعيد رفع دعوى الالغاء . أو في وجوب انتظار البت فيه . .

ان لجنة شئون الموظفين عندما قدرت كفاية الطاعن عن أعماله خلال عام ١٩٦٢ بمرتبة « مرضى » قد ادخلت في اعتبارها حالته السابقة والجزاءات الموقعة عليه وبذلك وصلت ماضيه بحاضره ؛ اذ يجب ان يكون تحت نظرها بيان شامل بحالة الموظف حتى تكتمل امامها صورة واضحة لنواحي نشاطه ومسلكه وتتهيأ لها جميع العناصر التي تستطيع بموجبها تقدير درجة كفايته تقديرا مبررا من القصور ، ذلك انه وان كان الأصل هو الاعتداد بالافعال التي يأتيها الموظف خلال السنة التي يوضع عنها التقرير اخذا بمبدأ سنوية التقرير الا ان تعاقب الجزاءات والربط بين ماضي الموظف في السنوات السابقة وحاضره في السنة التي وضع عنها التقرير لا شك له أثره في ضبط درجة كفايته ولما كان التقرير المطعون فيه قد صدر استنادا الى البيانات الواردة في ملف خدمة المدعى فان هذا يكون كافيا لحمل التقرير ، المذكور وتبرير ما انتهى اليه لا يوجد في نصوص القرار الجمهوري ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ بنظام موظفي هيئة سكك حديد مصر أو لائحته التنفيذية ما يقيد لجنة شئون الموظفين باتباع طريق معين تلتزمه في تقدير كفاية الموظفين ، بل لها ان تلجأ في ذلك الى شتى الوسائل التي تراها كفيلة بالوصول الى التقدير السليم الذي يتفق مع الحق والواقع ، وقد خصها القرار الجمهوري سالف الذكر بسلطة تقديرية في وزن كفاية الموظفين لحكمة ظاهرة هي انها تضم عددا من كبار موظفي الهيئة الذين لهم من خبراتهم ومرانهم واشرافهم على أعمال الموظفين والمامهم بظروفهم ما يمكنهم من وزن كفايتهم وزنا سليما ، كما انها بحكم تشكيلها أبعد ما تكون عن الهوى والغرض وأدنى الى صواب الحكم على كفاية الموظفين ، ما دام لم يثبت بدليل ايجابي انها قد انحرفت عن جادة الصالح العام أو اساءت استعمال سلطاتها وغير صحيح ما يذهب ان لجنة شئون الموظفين تملك التعقيب على تقدير الرؤساء المباشرين ، اذ ان مهمتها ليست مجرد تسجيل مادي لهذا التقدير ، بل لها سلطة التعقيب الجدي عليه بصفة نهائية متى قامت لديها اسباب تقطع في عدم سلامته .

وهذه اللجنة غير ملزمة قانونا بمناقشة عناصر التقدير عنصرا عنصرا عند ممارستها سلطة التعقيب على تقديرات الرؤساء المباشرين ، اذ ان المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية السابق الاشارة اليها قد نصت على أن تقدير التقارير السرية على النماذج وطبقا للاوضاع التي يقررها مجلس الادارة وقد صدر قرار مجلس ادارة الهيئة في ٨ من يناير ١٩٦١ بوضع النموذج الخاص بالتقارير السرية السنوية عن موظفي الهيئة ويتضح من مطالعته انه قد افردت به ثلاث خانات لتقدير الرئيس المباشر والمدير المحلي والرئيس الأعلى ، مما يؤخذ منه ان تقدير الدرجات الموزعة على عناصر الكفاية في هذا النموذج انما يلتزم به هؤلاء الرؤساء دون لجنة شئون الموظفين ان ما ورد في ذيل النموذج من افراد مكان خاص لرأي اللجنة يدل على أن طبيعة هذا التنظيم يقتضي أن يكون التعقيب من جانبها مجملا وليس تفصيليا وهذا النهج الذي التزمه النموذج المذكور يتفق مع كون الرؤساء المباشرين

فى وضع يمكنهم من الاحاطة بتقدير عناصر درجة الكفاية الموضحة بالتقرير ، اما لجنة شئون الموظفين فانما تستوحى عقيدتها عن الموظف من سلوكه العام داخل الوظيفة وخارجها ومما تستنبطه من ملف خدمته ، ولذلك فانه لا تثريب عليها ان هى أوردت رأيها مجملا وادامت تستند فيه الى ما يعززه من الواقع .

ومتى كان التقرير السرى السنوى استوفى جميع الاجراءات والمراحل والأوضاع الشكلية التى نص عليها القرار الجمهورى ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٠ ولائحته التنفيذية المشار اليهما ، ولم يخالف أى اجراء جوهرى فى هذا الشأن ، ولم يثبت أن لجنة شئون الموظفين عند تقديرها كفاية الطاعن بمرتبة « مرضى » قد اساءت استعمال سلطتها ، فان هذا التقدير يكون صحيحا مطابقا للقانون ولا مندوحة من ترتيب اثاره القانونية .

طعن ادارية عليا رقم ٥٩٣ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٩/٣/٩ بالهيئة السابقة .

— ٢٤٧ —

المبدان القانونيان :

(أ) **موانى ومنائر :** مصلحة تكييفها ، تقاض ، أهلية . شخص اعتبارى عام . وزارة حربية . محكمة ادارية بالاسكندرية . قرار وزير حربية ٣٢٨٥ مكررا لسنة ١٩٦٠ م ٢ .

١ ـ تنطوى القوانين التى ناطت بالمحكمة الادارية بالاسكندرية اختصاص الفصل فى المنازعات بين ذوى الشان ومصالح الحكومة ذات المراكز الرئيسية بمدينة الاسكندرية ، على معنى الاقرار لهذه المصالح باهلية التقاضى . ولا تعتبر مصلحة الموانى والمنائر من الأشخاص الاعتبارية العامة ، وهى تابعة لوزارة الحربية ومركزها الرئيسى مدينة الاسكندرية .

(ب) **مدة خدمة سابقة :** حسابها ، أقدمية ، قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ و ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٠ .

٢ ـ شرط الافادة من حساب مدة خدمة سابقة فى أقدمية الدرجة والمرتب أن يكون الموظف موجودا عند الضم او الترقية على درجة داخل الهيئة .

المحكمة :

ان مصلحة الموانىء والمنائر ولئن كانت لا تعتبر شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة بل هى من تقسيمات الدولة الادارية التابعة لوزارة الحربية ، والمجردة من الشخصية المعنوية التى تسمح باختصامها أمام القضاء ، الا انه لما كان المركز الرئيسى للمصلحة المذكورة موجودا بمدينة الاسكندرية طبقا للمادة الثانية من قرار وزير الحربية ٣٢٨٥ مكررا لسنة ١٩٦٠ فى شأن تنظيم مصلحة الموانىء والمنائر للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ٢٣ من اكتوبر ١٩٦٠ وكانت القوانين التى ناطت بالمحكمة الادارية بالاسكندرية ، اختصاص الفصل فى المنازعات التى تقوم بين ذوى الشان ومصالح الحكومة ذات المراكز الرئيسية فى مدينة الاسكندرية قد انطوت على معنى الاقرار لهذه المصالح بأهلية التقاضى فى شأن ما يشجر بينها وبين اولى الشأن من منازعات .

يبين من استظهار نصوص القرارات الخاصة بحساب مدد الخدمة السابقة فى أقدمية الدرجة والمرتب ، ومن بينها قرار رئيس الجمهورية ٩١٥ لسنة ١٩٥٨ ، انها استهدفت جميعا تسوية حالات الموظفين الموجودين فى الخدمة فى سلك الدرجات داخل الهيئة ، كما يبين من نص المادة ٤٠ مكررا من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ان حكم هذه المادة لا يسرى الا فى شأن من تحققت فيه من الموظفين وقت تطبيقه صفة الموظف الداخل فى الهيئة ، اذ ان هذه الصفة هى شرط اعمال هذا النص بحكم وروده فى الباب الأول من القانون المشار اليه وهو الخاص بالموظفين الداخلين فى الهيئة .

ومفاد النصوص المتقدمة ان ثمة شرطا جامعا لا مندوحة عنه ينبغى توفره للافادة من قواعد حساب مدد الخدمة السابقة فى اقدمية الدرجة والمرتب وقواعد ترقية قدامى الموظفين ـ على السواء ـ مؤداة ان يكون الموظف موجودا عند الضم أو الترقية على درجة داخل الهيئة .

طعن ادارية عليا رقم ٧٢٧ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٣/١٦ بالهيئة السابقة .

— ٢٤٨ —

المبدان القانونيان :

(أ) **مؤهل دراسى :** دبلوم تلغراف ، دبلوم معلمين خاص . قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ .

١ ـ دبلوم التلغراف لا يؤهل للتعيين الا فى الوظائف الخاصة باعمال التلغراف ، ولا يؤهل للعمل فى وظائف التدريس . ولا يعادل دبلوم المعلمين الخاص .

(ب) **مدة خدمة سابقة :** مؤهل دراسى ، سبقه على الالتحاق بالخدمة .

٢ ـ شرط الافادة من قواعد

حساب مدد الخدمة السابقة فى حالات الموظفين المؤهلين الموجودين فى خدمة الحكومة فى مسلك الدرجات ، أن يكون الحصول على المؤهل الدراسى سابقا على تاريخ الالتحاق بالخدمة فى المدة السابقة . وفى حالة اعادة التعيين على أساس مؤهل دراسى آخر ، يشترط ان يتفق المؤهل السابق واللاحق فى طبيعتهما ولا يقل تقدير المؤهل الأول عن تقدير المؤهل الآخر .

المحكمة :

ان دبلوم التلغراف لا يؤهل الحاصلين عليه للتعيين الا فى الوظائف الخاصة بأعمال التلغراف ، ولا يؤهلهم للعمل فى وظائف التدريس ، كما ان دبلوم المعلمين الخاص يؤهل للتعيين فى وظائف التدريس ، ولا يؤهل للعمل فى الوظائف الخاصة بأعمال التلغراف ، هذا الى ن دبلوم التلغراف ، لا يعادل دبلوم المعلمين الخاص ، فى تقديره فالحاصلون على المؤهل الأول يعينون فى الدرجة الثامنة ، ثم يحصلون على الدرجة السابعة بعد قضائهم سنة فى الدرجة الثامنة ، أما الحاصلون على المؤهل الثانى فيعينون مباشرة فى الدرجة السابعة ، ومن ثم فان دبلوم التلغراف يقل فى تقديره عن دبلوم المعلمين الخاص .

ان قرارات حساب مدد الخدمة السابقة جميعا ، قد استهدفت تسوية حالات خاصة بشروط معينة ، وهى حالات الموظفين المؤهلين ، الموجودين فى خدمة الحكومة ، فى سلك الدرجات بالشروط المبينة فى هذه القرارات ، ويتفرع على اشتراط الحصول على مؤهل دراسى ان يكون الحصول على المؤهل سابقا على تاريخ الالتحاق بالخدمة فى المدة السابقة ، فاذا كان الحصول عليه ، تاليا لذلك ، كانت مدة الخدمة اللاحقة للحصول على المؤهل ، هى وحدها القابلة للضم كما يتفرع على هذا الشرط ايضا ، فى حالة اعادة تعيين الموظف على أساس مؤهل دراسى آخر وجوب ان يتفق المؤهلان السابق واللاحق فى طبيعتهما والا يقل تقدير المؤهل الاول عن تقدير المؤهل الآخر ، وكل اولئك من المسلمات التى يتعين التزامها ، فى ضم مدد الخدمة السابقة . أيا كان القرار الذى يطلب الضم وفقا لاحكامه ، ومن ثم فانه يتعين التزام ما تقدم ، عند اعمال حكم البند الأول من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ الذى يقضى بأن « مدد العمل السابقة فى الحكومة أو فى الأشخاص الادارية العامة .. تحسب كاملة سواء اكانت متصلة أو منفصلة ، متى كانت قد قضيت فى درجة معادلة للدرجة التى يعاد تعيين الموظف فيها ، وفى نفس الكادر » .

> طعن ادارية عليا رقم ٤٠ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٩/٣/١٦ بالهيئة السابقة .

— ٣٤٩ —

المبادىء القانونية :

(ا) **استقالة** : موظف ، خدمة ، انتهاؤها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١١٠ قدامى موظفين . قرينة قانونية قاطعة . درجة شخصيته . سلطة مقيدة .

١ — سلطة الادارة فى قبول أو رفض طلبات ترك الخدمة المقدمة من الموظفين الشاغلين لدرجات شخصية وفقا للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ هو سلطة مقيدة .

(ب) **هيئة بريد** : موظف ، انتهاء خدمته . قرار جمهورى ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ ق ٣٢ لسنة ١٩٥٧ قرار رئيس جمهورية ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٢ — لموظفى هيئة البريد الحق فى الافادة من أحكام القوانين الصادرة فى شأن موظفى الدولة، ما لم ترد عليها أحكام اخرى مقابلة او مغايرة فى القرارات واللوائح المنظمة لشئون موظفى الهيئة .

المحكمة :

باستعراض نصوص القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ ومذكرته التفسيرية يبين ان المشرع هدف اصلا من اصدار هذا القانون الى علاج وضع الموظفين الشاغلين لدرجات شخصية بايجاد وسيلة للتخلص من درجاتهم الشخصية قدر المستطاع ، وهذه الحكمة التشريعية تعتبر بذاتها عن مصلحة عامة تقوم عليها قرينة قانونية قاطعة لا تحتمل اثبات العكس فى تحقيق هذه المصلحة فى ترك هؤلاء الموظفين خدمة الحكومة لما فى ذلك من الغاء لدرجاتهم الشخصية وبالتالى فانه يلزم قبول طلبات ترك الخدمة المقدمة من الموظفين الشاغلين لدرجات شخصية بالتطبيق لأحكام القانون المذكور متى توافرت فيهم الشروط المطلوبة فى هذا القانون دون أى قيد آخر لم يرد فيه ، اذ أن السلطة فى قبول أو رفض الطلبات المقدمة من الموظفين الشاغلين لدرجات شخصية بالتطبيق لأحكامه انما هى سلطة مقيدة بالقانون كما أن ترك الخدمة وفقا للقانون سالف الذكر هو بمثابة استقالة على نحو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية له ، الأمر الذى يقتضى وجوب مراعاة أحكام قانون موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١

عدا الحكم الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ منه التى تعتبر الاستقالة المقترنة بأى قيد أو المعلقة على أى شرط كأن لم تكن ولما كانت هذه المادة تنص على أن « للموظف أن يستقيل من الوظيفة وتكون الاستقالة مكتوبة وخالية عن أى قيد أو شرط ولا تنتهى خدمة الموظف الا بالقرار الصادر بقبول استقالته ويجب الفصل فى الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، والا اعتبرت الاستقالة مقبولة . ويجوز خلال هذه المدة تقرير ارجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل أو بسبب اتخاذ اجراءات تأديبية ضد الموظف . فاذا أحيل الموظف الى المحاكمة التأديبية لا تقبل استقالته الا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة العزل أو الاحالة الى المعاش» . فان مقتضى هذا النص ، أنه ينبغى على جهة الادارة أن لا تقبل طلب الموظف ترك الخدمة وفقا للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ اذا كان محالا الى المحاكمة التأديبية الا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة العزل أو الاحالة الى المعاش ، كما لها ارجاء قبول ذلك الطلب اذا كانت تتخذه ضد الموظف اجراءات تأديبية .

ان القرار الجمهورى ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ « بنظام للموظفين بهيئة بريد مصر » وضع أحكاما خاصة بوظائف وبموظفى الهيئة على أن يعمل بها اعتبارا من اول يوليو ١٩٦٠ ونص فى المادة ٥٨ منه على حكم متعلق باستقالة الموظف وبقبولها وقد جاء مشابها لنص المادة ١١٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ « بشأن نظام موظفى الدولة » ، ولما كان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ « باصدار قانون المؤسسات العامة قد نص فى المادة السابعة منه على أن يختص مجلس ادارة المؤسسة » بما يلى ٢٠٠٠ ــ وضع اللوائح المتعلقة بتعين موظفى المؤسسة وعمالها وترقيتهم ونقلهم وفصلهم وتحديد مرتباتهم وأجورهم ومكافآتهم ومعاشاتهم وفقا لأحكام هذا القانون وفى حدود قرار رئيس الجمهورية الصادر بانشاء المؤسسة » . ونص فى المادة الثالثة عشرة منه على أن « تسرى على موظفى المؤسسات العامة أحكام قانون الوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة أو اللوائح التى يضعها مجلس الادارة » . فمفاد هذه النصوص أن لموظفى مؤسسة شئون بريد الجمهورية (هيئة البريد) الحق فى الافادة من أحكام القوانين الصادرة فى شأن موظفى الدولة وذلك فيما يتعلق بتلك التى لم ترد فى شأنها أحكام اخرى مقابلة أو مغايرة لها منصوص عليها فى القرارات أو اللوائح المنظمة لشئون موظفى الهيئة المذكورة .

وعلى مقتضى ماتقدم واذ صدر القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ «بشأن تعديل بعض احكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة » وكان نص المادة الأولى منه متعلقا بترك الموظف الخدمة مع تسوية معاشه على النحو الذى نصت عليه ، وكان هذا النص غير وارد ضمن الأحكام التى شملها بالتنظيم القرار الجمهورى ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه ، فان المادة الأولى المذكورة تسرى على موظفى هيئة البريد حتى بعد تاريخ العمل بالقرار المشار اليه.

طعن ادارية عليا رقم ٦٨١ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٩/٣/١٧ برئاسة وعضوية السادة محمد شلبى يوسف وحسنين رفعت ومحمد فتح الله بركات ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية المستشارين .

ــ ٢٥٠ ــ

المبدآن القانونيان :

(أ) **دعوى :** رسم قضائى ، اعفاء ، قرار .

١ ــ قرار الاعفاء من الرسوم، وان لم يشمل سوى طلب الغاء القرار المطعون عليه ، الا انه يشمل بآثاره الطلب الجديد بالتعويض عن ذات القرار .

(ب) **خدمة :** موظف ، انتهاؤها ، استقالة .

٢ ــ لجهة الادارة ان تترخص فى اعتبار الموظف المنقطع عن عمله دون اذن مدة خمسة عشر يوما متتالية ، مستقيلا من الخدمة .

المحكمة :

ان كان قرار اعفاء المدعية من الرسوم لم يشمل سوى طلب الغاء القرار المطعون عليه ، الا أنها وقد قامت بعد ذلك بتعديل طلباتها مستبدلة بطلب الالغاء طلب التعويض عن ذات القرار المطعون فيه ، فان قرار الاعفاء يشمل بآثاره الطلب الجديد ، ذلك أن كلا من طلب الغاء القرار غير المشروع وطلب التعويض عنه ، يقومان على أساس قانونى واحد، هو عدم مشروعية القرار الادارى، وأن الطعن بالالغاء هو طعن فيه بالبطلان بالطريق المباشر ، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بطريق غير مباشر ، ومتى كان الأمر على هذا النحو يكون هذا السبب من اسباب الطعن غير مستند الى اساس سليم من القانون .

اذا ما انقطع الموظف عن عمله

دون اذن لمدة خمسة عشر يوما متتالية جاز اعتباره مستقيلا من الخدمة ، بمعنى أن القانون ترك لجهة الادارة المختصة أن تترخص فى اعمال هذا الحكم فى حق الموظف اذا ما توافر مناط تطبيقه ، طبقا لما تراه محققا للمصلحة العامة .

طعن ادارية عليا رقم ٨٧٢ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٩/٢/٢٢ برئاسة وعضوية السادة الدكتور احمد موسى وعادل عزيز زخارى ومحمد طاهر عبدالحميد ويوسف ابراهيم ابراهيم الشناوى وعلى لبيب حسن المستشارين .

— ٢٥١ —

المبدأ القانونى :

دعوى الغاء : طلب الغاء ، افتراضه ، ميعاد ستين يوما . اراده صريحة . ارادة ضمنية

آثار الحكم الصادر باحقية صاحب الشأن فى اقدمية الدرجة لا يمتد الى الطعن بطريقة تلقائية على القرارات اللاحقة ، الصادرة بالترقية بالأقدمية فى الدرجة التالية ، ولا تتم دعوى الغاء القرار الادارى المعيب الا بارادة صريحة .

المحكمة :

لما كان الحكم الصادر من المحكمة قد أرسخ يقين المدعى بالنسبة الى اقدميته فى الدرجة الثامنة ، اذ ردها صراحة ، وبغير لبس أو غموض ، الى أول أبريل ١٩٥٢ ، وكانت الاثار المباشرة التى تترتب حتما على هذا الحكم هى تعديل أقدمية المذكور فى هذه الدرجة وتدرج راتبه فيها او صرف الفروق المالية الناجمة عن ذلك ، دون أن تمتد هذه الاثار الى الطعن بطريقة تلقائية على جميع القرارات اللاحقة الصادرة بالترقية بالأقدمية فى الدرجات التالية . ذلك ان الدعوى بطلب الغاء القرارات الادارية المعيبة لا يمكن أن تتم الا بارادة صريحة جلية من الطاعن ، ولا تغنى عنها ارادة ضمنية أو مفترشة اذ انه ليس فى القوانين ما يلزم صاحب الحق بأن يحرك الدعوى لحماية حقه اذا ما اعتدى عليه ، لما كان الأمر كذلك فان الحكم المشار اليه وان كان قد فتح أمام المدعى باب الطعن فى القرارات اللاحقة ، على اساس المركز القانونى الذى استقر له بمقتضى هذا الحكم الا أن ذلك لا يعنى قيام الطعن تلقائيا على هذه القرارات ، ذلك ان هذا الطعن يفترض من المدعى اجراء ايجابيا يعرب فيه عن ارادته الجلية فى مخاصمة القرارات المذكورة ملتزما فى ذلك المواعيد والاجراءات القانونية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وهذه المواعيد تبدأ من تاريخ صدور الحكم فى ٤ من ابريل ١٩٥٩ ، ولا تتراخص الى تاريخ صدور قرار جهة الادارة بتنفيذ هذا الحكم ، ما دام المركز القانونى الجديد قد تحقق للمدعى من الحكم ذاته وليس من القرار المنفذ له .

طعن ادارية عليا رقم ٨٥٣ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٢/٢٣ رئاسة وعضوية السادة مصطفى كامل اسماعيل ومحمد مختار العزبى وسليمان محمود جاد ومحمد فهمى طاهر وابراهيم خليل الشربينى المستشارين .

— ٢٥٢ —

المبدأ القانونى :

دعوى : نطاقها ، منازعة ادارية تقيدها بطلبات الخصوم . مطالبة بأجر .

ولاية القضاء الادارى على المنازعات الادارية غير مقيدة بطلبات الخصوم ، طالما ان المنازعة تثور حول مسألة موضوعية ، هى المطالبة بأجر او ما هو فى حكمه

المحكمة :

ان من القواعد المقررة فى فقه قانون المرافعات أن المحكمة مقيدة فى حكمها بالطلبات المقدمة اليها ومن ثم لا يجوز لها أن تقضى بشىء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه والا كان حكمها محلا للطعن وهذه القاعدة الأصولية لا تتعارض نصا أو روحا مع أحكام قانون مجلس الدولة كما لا تتعارض مع ما سبق أن قررته هذه المحكمة من انه متى اتصلت ولاية القضاء الادارى بالمنازعة الادارية فانه ينزل عليها حكم القانون غير مقيد فى ذلك بطلبات الخصوم ما دام الفرد هو مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام وتختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ذلك ان المنازعة فى هذه الدعوى لا تثور حول استخلاص حكم من احكام القانون او مدى تطبيقه حتى يقال ان للمحكمة ان تنزل حكم القانون الصحيح على المنازعة غير مقيدة بطلبات الخصوم فيها ، وانما تثور المنازعة حول مسألة موضوعية بحتة هى المطالبة بأجر او ما هو فى حكمه اعتبارا من تاريخ معين حدده المدعى فى صحيفة دعواه بعد أن اوضح أن حقه فى هذا الأجر لم يكون محل منازعة قبل هذا التاريخ اذ انه تقاضاه فعلا .

طعن ادارية عليا رقم ١٥١ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٢/٢٤ بالهيئة السابقة .

ــ ٢٥٣ ــ

المبادىء القانونية :

(أ) عامل يومية : كادر عمال تطبيقه .

١ ــ قواعد كادر العمال الحكومى ، لا تنطبق على عمال اليومية الموجودين بالخدمة وقت صدوره بأثر رجعى على أساس الدرجة والأجر المقررين لوظيفة العامل التى عين فيها ، انما العبرة بالعمل الذى يؤديه العامل فعلاً .

(ب) غطاس : عامل

٢ ــ وظيفة غطاس لم ترد بين الوظائف المحددة الواردة بالكشف رقم ٢ الملحق بكادر العمال الحكومى، وتسوى حالته بالتطبيق لكادر عمال الحكومة .

(ج) كادرعمال حكومى : تطبيقه

٣ ــ المناط لتطبيق كادر العمال الحكومى هو ما ورد من وظائف محددة بالكشوف المرفقة به دون سواها .

المحكمة :

يبين من استقراء قواعد كادر العمال الحكومى والكتب الدورية المتعلقة بتطبيق أحكامه ان تلك القواعد تنطبق على عمال اليومية الموجودين بالخدمة وقت صدوره بأثر رجعى على أساس الدرجة والأجر المقررين لوظيفة العامل التى عين فيها وفقا للكشوف المرفقة بالكادر ، وان العبرة ــ على ما سبق أن قضت المحكمة الادارية العليا ــ هى بالعمل الذى يؤديه العامل فعلا لا بالوصف الذى اطلق عليه فى بعض الأوراق بملف الخدمة .

ان وظيفة « غطاس » لم ترد بين الوظائف المحددة الواردة بكشف رقم ٤ الملحق بكادرالعمال الحكومى « الصناع أو العمال الفنيون فى الوظائف التى لا تحتاج الى دقة فى الدرجة ٢٠٠/٣٦٠ » ومن ثم فلا تثريب على الجهة الادارية اذ سوت حالة المدعى بالتطبيق لكادر العمال الحكومى فى الدرجة ١٢٠/٢٤٠ مليما المعينة للعمال العاديين والمعدلة الى ١٢٠/٣٠٠ مليم بقرار من مجلس الوزراء فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥١ ، وتبعا لذلك لا يحق له الحصول على العلاوات الدورية اللاحقة لأول مايو سنة ١٩٥٨ لبلوغ أجره فى ذلك التاريخ نهاية مربوط الدرجة المستحقة وهى ٣٠٠ مليم يوميا .

فان المناط لتطبيق كادرالعمال الحكومى هو ماورد من وظائف محددة بالكشوف المرفقة به دون سواها ، وقد خلت تلك الكشوف ــ على ما سلف الذكر ــ من بيان عن وظيفة « غطاس » ضمن وظائف الصناع والعمال الفنيين.

طعن ١٣٧٥ لسنة ٣٨ ق فى ١٩٦٩/٣/٢٤ رئاسة وعضوية السادة محمد شلبى يوسف وحسنين رفعت ومحمد فتح الله بركات ومحمد بهجت عتيبه وأبو بكر محمد عطية المستشارين .

فهرس الأحكام

قضاء محكمة النقض المدنية

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٢١٣	١٠٣	١٩٦٨/١٢/١٢	**حادث طارىء : شرط ارهاق المدين ، تقديره ، محكمة الموضوع . مدنى ١٤٧ .** تدخل القاضى لرد الالتزام الى الحد المعقول رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقدير مدى الارهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارىء هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ومناط هذا الارهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين .
٢١٤	١٠٣	١٩٦٨/١٢/١٧	**(أ) أوراق تجارية : سند اذنى . التزام . دين ، منازعة فى صحته ، منازعة فى انتهائه .** ١ ــ اثبات المديونية فى سند اذنى لا يحرم المدين من المنازعة فى صحة هذا الدين الذى توقف عن دفعه أو المنازعة فى انقضائه . **(ب) افلاس : منازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس ، تقدير جديتها ، محكمة موضــــوع .** ٢ ــ تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس ، هو من المسائل التى يترك الفصل فيها الى محكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على اسباب ســـائغة . **(جـ) منازعة : دين افلاس ، تقدير جديتها قبل الفصل فى دعوة حساب وتظلم من امر اداء .** ٣ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قدر جَدية المنازعة فى الدين الذى رفعت بشأنه دعوى الافلاس من وقائع هذه الدعوى والمستندات المقدمة فيها قبل الفصل فى دعويى الحســـاب والتظلم فى أمر الأداء التى طلب الطاعن ضمهما الى دعوى الافلاس للتدليل على عدم جـــدية المنازعة فى الدين ، فلا يعتد بالحكم الصادر فى هاتين الدعويين لتعييب الحكم المطعون فيه .
٢١٥	١٠٥	١٩٦٨/١٢/١٧	**(أ) رسوم : دعوى ، تقدير قيمتها . شركة ، طلب فسخ ، تقديره . ق ٩٠ لســـنة ١٩٤٤ م ٧/٤ .** ١ ــ متى كان المدعون قد أقاموا دعواهم بطلب الحكم باثبات انقضاء شركة .. واحتياطيا بفسخ عقد الشركة ، وتمسكوا فى الحالين بتعيين مصف لها لتصفية اموالها ، ثم ظل طلب الفسخ معروضا على المحكمة حتى انتهت الدعوى باتفاق الخصوم على انهائها صلحا ، فانه يتعين ــ فى شأن تقدير الرسوم المستحقة على هذه الدعوى والتى قدم فيها الطلبان المحكمة على سبيل الخيرة أن يؤخذ بأرجح الرسمين المستحقين على هذين الطلبين للخزانة . **(ب) عقد شركة : طلب فسخ ، تقديره ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٧٥ .** ٢ ــ يقدر الرسم بالنسبة لطلب الفسخ بقيمة الاشياء المتنازع عليها ، مما مفاده ــ فى خصوص طلب فسخ الشركة ــ وجوب تقدير الرسوم عليه بقيمة رأس مال الشركة الثابت فى العقد المطلوب فسخه ، دون نظر الى ما اذا كان طلب الفسخ الذى ضمنه المدعون دعواهم جاء منهم ناقلة أو على سبيل الخطأ .
٢١٦	١٠٦	١٩٦٨/١٢/١٧	**(أ) استيلاء : قطن . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مم ٤٤ ، ٤٥ ملكية .** ١ ــ الاستيلاء المقصود فى معنى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وبعد جردها جردا وصفيا فى حضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل ، وليس هو مجرد صدور قرار بالاستيلاء فى ذاته . **(ب) ملكية قطن : قرار استيلاء نقل ملكية ، نقل حيازة . قرار تنظيمى . قرار وزير تموين ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٠ .** ٢ ــ لما كان قرار وزير التموين ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار رقم ٢٩٥ سنة ١٩٥٠ والصادر تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد تضمن الاستيلاء استيلاء عاما على كميات الاقطان الاشمونى والزاجوراة وجيزة ٣٠ من رتبة جودفير الى رتبة فولى جودفير فى أى يد كانت وذلك لامداد الصناعة المحلية لغزل ونسج القطن بالكميات اللازمة لها فان تقـــرير الاستيلاء مجردا على هذا النحو لا يعدوا أن يكون اجراء تنظيميا لا تنتقل به ملكية هذه الاقطان أو حيازتها الى الحكومة .
٢١٧	١٠٧	١٩٦٨/١٢/١٧	**استئناف : رفعه . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٧٥/٢ و ٣ تقادم .** اذ أوضح الشرع بنص المادة ٧٥/٢ ، ٣ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقـــانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن المدعى هو الذى تسلم له أصل ورقة الاعلان والصور من قلم الكتاب ليقوم

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية بتسليمها الى قلم المحضرين ، فقد أراد المشرع بهذا النص أن يرتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم المحضرين الاثار القانونية التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى بما فى ذلك منع التقادم . ولما كان المشرع قد نص فى المادة ٤٠٥ مرافعات السابق ، المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفه افتتاح الدعوى ، وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « وقد ادخل المشرع تعديلات جوهريه فى اجراءات رفع الاستئناف بأن وحد طريقة رفعه وجعلها بصحيفة تعلن للخصوم وفقا للاجراءات التى رسمها فى شأن رفع الدعوى . وسوف يترتب على ذلك اعتبار الاستئناف مرفوعا فى الميعاد اذا قدمت صحيفته لقلم المحضرين فى ذلك الميعاد بعد أداء الرسم وذلك على الوجه السابق ايضاحه فى شأن صحيفة الدعوى » ، فقد قصد المشرع بذلك مرتبطا بما نصت عليه المادة ٢/٧٥ ، ٢ مرافعات المشار اليها أن يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى ، وأن عدم اتخاذ هذا الاجراء فى الميعاد المحدد له قانونا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف ولا يعد الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته لقلم الكتاب وقيده فى الجدول وسداد الرسم عنه .
٢١٨	١٠٨	١٩٦٨/١٢/١٧	**دعوى : مستند تقديمه خلال فترة حجز القضية للحكم .** اذا انعقدت الخصومة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات ، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بالدعوى الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة فاذا قدم أحد اطراف الخصومة مستندا فى فترة حجز القضية للحكم دون أن يكون مصرحا له فيها بتقديم مستندات ودون أن يثبت اطلاع الطرف الاخر عليه ، فان للمحكمه أن تلتفت عن هذا المستند وان أرفق بمذكرة مصرح له بتقديمها ومؤشر عليها بما يفيد اطلاع الطرف الاخر عليها ، طالما أنه لم يكن مصرحا له اصلا بتقديم مستندات ، ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند المقدم ذاته .
٢١٩	١٠٨	١٩٦٨/١٢/١٩	**(أ) نقض : طعن اعلانه . بياناته . بطلان . مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ١٠ .** ١ ـ كل ما تشترطه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ لصحة اعلان الطعن ، أن يعلن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم وأن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالاوضاع العادية ، وأن يتم فى الخمسة عشر يوما التاليه لتقرير الطعن . ولا يبطل الاعلان خلو الصورة المسلمة الى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب . أو وقوع خطأ مادى فيه بتلك الصورة . **(ب) نقل : اشياء ، مسئولية عقدية ، دفعها . التزام بتحقيق غاية . تلف . هلاك .** ٢ ـ عقد نقل الاشياء يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان الاشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية ، فاذا تلفت هذه الاشياء أو هلكت فانه يكفى ان يثبت ان ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الاشياء المنقوله او بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير . **(جـ) قوة قاهرة : مناطها . التزام ، انقضاؤه .** ٣ ـ يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه ، واستحالة دفعه . ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور ، بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات الى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف اذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر ، لأن عدم امكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب ان يكون مطلقا لا نسبيا . فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى . **(د) سكر : رسم انتاج ، اعفاء شرطه . م ق ١٦ لسنة ١٩٥٣ مم ١ و ٣ و ٤ و ٦ و ٨ .** ٤ ـ لئن كانت المادة ٦ من المرسوم بقانون ١٦ لسنة ١٩٥٣ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج والاستهلاك على السكر قد نصت على أن يعفى من رسم الانتاج السكر المنتج محليا الذى يصدر للخارج ، الا أنها اشترطت لهذا الاعفاء أن يتم التصدير فعلا تحت اشراف مصلحة الجمارك وبالشروط التى يقررها وزير المالية والاقتصاد . **(هـ) رسم : انتاج على السكر ، استحقاقه .** ٥ ـ لا يمنع من استحقاق رسم الانتاج على السكر هلاكه داخل البلاد ، لان هذا الرسم يستحق بمجرد اتمام الصنع ما دام لم يصدر الى الخارج .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٢٢٠	١١٢	١٩٦٨/١١/١٨	**(أ) دفاع : اخلال بحقه ، معاينة ، طلبها ، اجابته لها .** ١ ـ يجب على المحكمة أن ترد على دفاع الطاعن يطلب معاينة المنزل الذى وقع به الحادث والمنازل المحيطة به لاثبات استحالة ما قرره الضابط بشأن فرار الطاعن الى سطح المنزل والقفز منه الى سطح المنزل المجاور . **(ب) شاهد : حكم على اقواله قبل سماعه .** ٢ ـ اذا كانت المحكمة قد تزرعت برفض طلب سماع أقوال شهود الاثبات ومحرر المحضر ، بانها ترى فى أقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة . فانها تكون قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع وهو سبق منها للحكم على أقوال الشهود قبل أن تسمعهم ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه .
٢٢١	١١٢	١٩٦٨/١١/١٨	**(أ) استئناف : دعوى جنائية ، دعوى مدنية . تعويض . اجراءات م ٤٠٣ .** ١ ـ للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح فيما يختص بحقوقه المدنية وحدها ان كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وحقه فى ذلك قائم لانه مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم ، لا يقيده الا النصاب . **(ب) حكم . قوة امر مقضى ، استئناف الحكم بالنسبة الى حقوقه المدنية وحدها . جمرك ، تهريب ، دخان .** ٢ ـ ان الدعويين ـ الجنائية والمدنية ـ وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، الا ان الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الاخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى ، ومن ثم فانه متى رفع المدعى بالحقوق المدنية استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر اركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم من جهة وقوعه ، وصحة نسبته اليه لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة فى ذلك بقضاء محكمة أول درجة ، ولا يمنع من هذا كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضى .
٢٢٢	١١٣	١٩٦٨/١١/١٨	**(أ) دخان . تهريب . تبغ . غش . تحليل ، نتيجته ، اخطار بها ، ميعاده ، دفاع ، اخلال بحقه . محاكمة اجراءاتها ، ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ و ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .** ١ ـ ليس فى نصوص القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ فى شأن صناعة وتجارة الدخان والقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ ما يوجب اجراء التحليل واخطار صاحب الشأن بنتيجته فى ميعاد معين . **(ب) عينة : اخذ بها . تدليس . غش . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ .** ٢ ـ لم يرتب القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ فى شأن قمع التدليس والغش البطلان على عدم اتباع الاجراءات الخاصة باخذ العينة واخطار صاحب الشأن نتيجة التحليل . **(جـ) تحليل : طلب اعادته ، التزام المحكمة باجابته .** ٣ ـ لا يصح ان يعاب على المحكمة عدم اجابتها الطاعن الى طلب اعادة التحليل الذى اطمأنت الى نتيجته ، ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها ضرورة لاتخاذ هذا الاجراء . **(د) دعوى : حجزها للحكم ، اعادتها الى المرافعة لاجراء تحقيق فيها .** ٤ ـ من المقرر أن المحكمة متى حجزت القضية للحكم فانها لا تلتزم باعادتها الى المرافعة لاجراء تحقيق فيها . **(هـ) محكمة : اجراء لم يطلب منها ، قعودها عن القيام به .** ٥ ـ ليس للطاعن ان ينعى على المحكمة قعودها عن القيام باجراء لم يطلب منها .
٢٢٣	١١٤	١٩٦٨/١١/٢٥	**(أ) نقابة . محاماة . لجنة قبول محامين ، اجراءاتها ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .** ١ ـ لم يوجب نص المادة ٦ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة سماع أقوال طالب القيد بجدول المحامين الا عند نظر الطلب فى أول مرة ، فان تخلف هذا الشرط كان من حق الطالب المعارضة فى الميعاد الذى حدده القانون فى تلك المادة ، وهى لم تستلزم سماع أقوال المعارض عند نظر المعارضة ولم ترتب البطلان على عدم سماع أقواله . **(ب) عمل سابق : احتساب مدته فى مدة المحاماة . دفاع ، اخلال بحقه .** ٢ ـ فرق القانون فى صدد احتساب مدة التمرين أو الاشتغال بالمحاماة أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية بين نوعين من الأعمال حدد الأولى منها حصرا وهى القضاء والنيابة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			والاعمال الفنية فى مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة وقسم قضايا الأوقاف وهيئة التدريس بكليات الحقوق ومدة العمل فى وظائف المعيدين بها ... وأوجب احتسابها فى تلك المدة . اما ما شابهها من الاعمال القضائية أو الفنية فقد جاء نصه خاليا من تحديدها تاركا المناط فى احتسابها فى تلك المدد الى قرار يصدر من وزير العدل بتعيينها بعد اخذ رأى لجنة قبول المحامين . **(ج) دعوى : مصاريفها . رسم طلب قيد مرافعات م ٢٥٦ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ .** ٣ ــ ان ما يعيبه الطاعن على لجنة قبول المحامين من اغفالها الفصل بقرارها المطعون فيه فى مصاريف القيد ورسومه التى كان قد دفعها على ذمة الفصل فى الطلب المقدم منه ، غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه فضلا عن أن اغفال الفصل فى المصاريف القضائية عملا بالمادة ٢٥٦ من قانون المرافعات لا يترتب عليه بطلان الحكم ، فان قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لم يتطلب من لجنة قبول المحامين الفصل فى مصاريف ورسوم الطلب المقدم للقيد بالجدول .
٢٢٤	١١٥	١٩٦٨/١١/٢٥	**(أ) نقابة : محاماه ، ممارستها ، شروطه ، القيد بجدول غير المشتغلين ، محام امام محاكم شرعية ، طلب نقل قيده الى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية . ق ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥ .** ١ ــ ان القانون ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى شأن المحامين لدى المحاكم الشرعية الملغاة اذ نص فى المادة الأولى منه على أن ينقل الى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية المحامون المقيدون بجدول المحامين الشرعيين وحده لغاية ٣١ من ديسمبر ١٩٥٥ كل فى الدرجة المماثلة للدرجة التى هو مقبول للمرافعة امامها بأقدميته فيها ، لم يفرق عند نقل اسماء المحامين المقيدين امام المحاكم الشرعية قبل هذا التاريخ بين المحامين المشتغلين وغير المشتغلين . **(ب) محاماة : شروط الاشتغال بها .** ٢ ــ لم يشترط القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم للاشتغال بالمحاماة مدم نوات مدة معينة على الحصول على المؤهل القانونى أو ضرورة الاشتغال بأعمال لفية معينة ، طالما ان الاعمال التى اضطلع بها الطالب لا تمس حسن السمعة أو تخل بالاحترام للمهنة وتوافرت فيه الشروط القانونية لممارسة المحاماة .
٢٢٥	١١٦	١٩٦٨/١١/٢٥	**محاماه : جدول المشتغلين ، قانون ، تفسيره ، شهادة الليسانس ، ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ ق ٦٢ لسنة ١٩٥٥ ق ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ ق ٦٨ لسنة ١٩٤٤ ق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .** أتاح المشرع لرجال القضاء الشرعى من قضاة وموظفين قضائيين عند الغاء المحاكم الشرعية العمل بالمحاكم وخلع عليهم درجات ووظائف رجال القضاء والنيابة حتى يكونوا جميعا افراد اسرة قضائية واحدة ، ولتحقيق هذه الغاية رفع المشرع عن عاتق رجال القضاء الشرعى بأنواعه المختلفة المنقولين الى المحاكم شرط الحصول على درجة « الليسانس » فى القانون . لما كان ذلك ، فانه من غير المقبول ، وقد كان الطالب عضوا بالنيابة العامة ، التمسك قبله بشرط الحصول على درجة الليسانس فى القانون لقيد اسمه بجدول المحامين لما فى ذلك من بعد عن الغاية التى أراد المشرع أن يحققها من التشريعات السالفة الذكر .
٢٢٦	١١٧	١٩٦٨/١١/٢٥	**(أ) غش : جريمة . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض مواد غذائية ، طعن ، مخالفة قانون ، خطأ فى تطبيقه . حسن نية . ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ مصادرة عقوبة تكميلية وجوبية .** ١ ــ الشارع حرم تداول الاغذية المغشوشة اذا كان المتهم حسن النية وعاقبه عنها بعقوبة المخالفة على أن يقضى وجوبا بمصادرة المواد الغذائية المغشوشة . **(ب) وصف تهمة : محكمة موضوع ، حقها فى تعديل وصف تهمة ، محاكمة ، اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، تهمة معدلة ، بيانها . اجراءات م ٣٠٨ .** ٢ ــ حق المحكمة فى تعديل التهمة فى اثناء المحاكمة ، يقابله واجب أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملا . **(ج) نقض : طعن ، سلطة محكمة النقض ، احالة .** ٣ ــ اذا كانت محكمة الموضوع لم توجه للمتهم الوصف القانونى الواجب التطبيق حتى يتسنى له تقديم دفاعه ، فان محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٢٢٧	١١٨	١٩٦٨/١١/٢٥	**(ا) سلاح : اعفاء من ترخيص حمله ، قانون ، تفسيره جريمة ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اخطار شيخ البلد عما يحوز من سلاح . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ١٥٥ لسنة ١٩٥٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ .** ١ ــ شيخ البلد الذى لم يضبط لديه سوى قطعة واحدة من السلاح غير المشخشن المشار اليه فى الجدول رقم ٢ المرافق للقانون لم يكن يلزمه أن يطلب الترخيص به حتى يحق عقابه بمقتضى المادة ٢٦ (أ) من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل ، وانما كان يجب عليه الاخطار عنه طبقا للمادة الخامسة ويكون ما وقع منه جنحة عدم الاخطار . **(ب) عقوبة : مبررة . نقض طعن ، مصلحة .** ٢ ــ متى كان الحكم قد عاقب الطاعن بالحبس ستة أشهر وغرامة خمسمائة قرش ، وهى عقوبة مقررة فى المادة ٢٧ من القانون ٣٩٤ لسنه ١٩٥٤ ، الخاصة بالعقاب على جنحة عدم الاخطار ، فان العقوبة مبررة طبقا للمادة ٤٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شان حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض يستوى فى ذلك لعموم النص ــ أن تكون الجريمة التى دين فيها المتهم جنايه ، فى حين أن الجريمة التى ارتكبها فى حقيقة وصفها جنحة . **(ج) أسباب اباحة : توارثها ، نقض ، طعن ، أسباب .** ٣ ــ ان الاباحة انما تستمد بالنسبة الى كل من يلوذ بها من حكم القانون ، لا من توارث سببها بين الوالد وولده ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه متى كان قد ذكر صفة الطاعن ، وكان اخطار والده عن السلاح ــ بفرض حصوله ــ لا يعفيه هو من هذا الواجب متى آل اليه ، وكان الطاعن لم يطلب ــ فضلا عن ذلك ــ الى محكمة الموضوع تحقيق شىء مما يدعيه فى طعنه ، فليس له أن يثير ذلك لاول مرة لدى محكمة النقض .
٢٢٨	١١٩	١٩٦٨/١١/٢٥	**(ا) مخدر : أسباب اباحة ، زوجة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قصد جنائى ، احراز مخدر . عقوبات م ١٢٥ .** ١ ــ الحالات كافة التى يتصور أن تحدث عملا ، وقد يفلت فيها حائز المادة المخدرة بغير قصد الاتجار او التعاطى من العقاب ، وسوى فى العقوبة بين الاحراز بباعث التعاطى وبين الاحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى . واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبرأ المطعون ضدها الثانية ــ تأسيسا على أن امساكها بالمخدر ومحاولة القائه انما أرادت به تخليص زوجها وبأنه أمر غير مؤثم ــ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . **(ب) محاكمة : اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه ، محام ، مرافعته عن متهمين رغم تعارض مصلحتهما .** ٢ ــ تعويل الحكم المطعون فيه فى ادانة المطعون ضده الاول على اقرار زوجته « المطعون ضدها الثانية » لضابط الشرطة بأن المخدرات المضبوطة لزوجها ، وكان مؤدى هذه الاقوال ان يجعل مقررها شاهد أثبات ضد المطعون ضده الاول ، يستلزم حتما فصل دفاع كل منهما من الاخر واقامة محام مستقل لكل منها لتعارض مصلحتهما .
٢٢٩	١٢٠	١٩٦٨/١١/٢٥	**حكم : تسبيب ، عيب ، التزام المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه ، أسباب اجابة ، دفاع شرعى اخلال بحقه . شرط ذلك ؟** الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها ، اما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن ــ بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ــ وموقفه ما التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره ، فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه .
٢٣٠	١٢١	١٩٦٨/١١/٢٥	**(ا) محاكمة : اجراءاتها . نقض ، طعن ، تعييب الطاعن لمسلك المدافع عنه .** ١ ــ ان تعييب الطاعن لمسلك المدافع عنه ــ حين طلب الى المحكمة معاملته بالرأفة دون أن يطلب من المحكمة تبرئته ــ لا يصلح وجها للنعى على قضاء الحكم بادانته . **(ب) نقض : دفع موضوعى باكراه .** ٢ ــ متى كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أنه كان واقعا تحت تأثير اكراه من مخدومه ، فانه لا يحق له التحدث عن هذا الدفاع الموضوعى لاول مرة امام محكمة النقض .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			(جـ) باعث : تحدث المحكمة عنه . تزوير . حكم ، تسبيب ، عيب ، مصلحة فى جريمة .
			٣ ـ المصلحة فى الجريمة لا تعدو ان تكون الباعث عليها .
			(د) تزوير : اركانه . باعث .
			٤ ـ ليس الباعث فى جريمة التزوير ركنا من اركانها حتى تلتزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالا .
			(هـ) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . اثبات .
			٥ ـ لمحكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ما دام استخلاصها سائغا متفقا مع العقل والمنطق .
			(و) محكمة موضوع : دليل ، تقديره .
			٦ ـ لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى تقديرها لادلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها والخوض بشأنه لدى محكمة النقض .
٢٣١	١٢٢	١٩٦٨/١١/٢٥	**(ا) حكم : تسبيب ، عيب ، ضرب افضى الى موت ، تعرض لاصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى .**
			١ ـ الاصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها ، واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها ، واطمأنت المحكمة الى ان المتهم هو محدثها ، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ، مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى انه لم يفطن لها .
			(ب) شاهد : خلو الحكم من تفصيلات فى روايته لم يكن لها أثر فى منطقه أو النتيجة التى انتهى اليها .
			٢ ـ متى سلم الطاعن فى أسباب طعنه بأن اقوال الشاهد قد تضمنت الواقعة الجوهرية التى عول عليها الحكم واتخذها سندا لقضائه وهى واقعة اعتداء الطاعن على المجنى عليه بآلة حادة فى ظهره محدثا به الاصابة التى أودت بحياته ، فانه لا يعيب الحكم ـ بفرض صحة ما يقوله الطاعن ـ أن تكون رواية الشاهد قد خلت من بعض تفصيلات لم يكن لها أثر فى منطق الحكم ، او فى النتيجة التى انتهى اليها .
			(جـ) نقض : طعن ، لمصلحة عقوبة ، تطبيقها ، ارتباط . ضرب افضى الى موت ، ضرب بسيط . عقوبات م ٣٢ .
			٣ ـ لا جدوى مما يثيره الطاعن بشأن جريمتى الضرب البسيط المسندتين اليه ما دام الحكم اذ دانه بهاتين الجريمتين وجريمة الضرب المفضى الى الموت المسندة اليه قد طبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، وقضى بمعاقبته بالعقوبة الاشد وهى المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت .
			(د) شهود : اثبات ، تناقض أقوالهم . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ١/٢٣٦ .
			٤ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم تناقض رواية شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها ، ما دام الثابت من الحكم أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته .
			(هـ) شهادة : تجزئتها خبرة محكمة موضوع .
			٥ ـ الاصل ان تجزئة الشهادة من اطلاقات محكمة الموضوع ، وفى اغفالها سرد بعض الوقائع من اقوال الشهود ما يفيد ضمنا عدم اطمئنانها الى تلك الوقائع فأطرحتها .
			(و) دليل : فنى ، شهود ، اقوالهم ، تطابقها مع مدلوله .
			٦ ـ ليس بلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			(ز) شاهد : سلطة محكمة فى تقدير اقواله . ٧ ـ للمحكمة أن تأخذ بقول للشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمانت اليها ، وان تلتفت مما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى ما دام له أصل ثابت فيها .
			(ح) دليل : مصدره ، بيانه . ٨ ـ الخطأ فى بيان مصدر الدليل لا يضيع أثره .
			(ط) دفاع : موضوعى ، محكمة الموضوع . متابعته . ٩ ـ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى ، وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك ، ما دام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت السائقة التى أوردها الحكم .
٢٣٢	١٢٤	١٩٦٨/١١/٢٥	**دفاع : اخلال بحقه ، دفاع جوهرى ، رد عليه . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، نطاقه . اختلاس أموال أميرية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .** متى كانت .. الواقعة التى أثارها المتهم فى شأن السرقة اللاحقة على جريمة الاختلاس المسندة اليه لها أصل ثابت فى الأوراق ، وكانت هذه الواقعة تمثل ـ دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى القرائن التى قام عليها قضاء الحكم بادانة المتهم ، وكان المتهم لا يحاج بما عول عليه الحكم من أن أقوال المسئولين بالحلج جرت بأنه ليس للمخزن الذى ارتكب فيه الحادث مفتاح آخر ، ازاء ما أفصح عنه من اتهام هؤلاء بالسرقة . ومن ثم فان الحكم ـ وقد أغفل تحصيل ذلك الدفاع الجوهرى للمتهم وسكت بالتالى عن الرد عليه ـ يكون فوق ما ران عليه من القصور قد جاء مشوبا بالاخلال بحق المتهم فى الدفاع .
٢٣٣	١٢٤	١٩٦٨/١١/٢٥	**(أ) وصف تهمة : محكمة ، تعديل التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه ، تنبيه المتهم أو المدافع عنه ، دفاع ، اخلال بحقه عقوبات مم ١/١٦٨ و ٢ و ٣٧٠ و ٣٧٢ اجراءات م ٣٠٨ .** ١ ـ تختلف جريمة هتك العرض بالقوة فى أركانها وعناصرها عن جريمة دخول بيت مسكون ليلا بقصد ارتكاب جريمة فيه . التغيير الذى أجرته محكمة الجنايات فى التهمة ـ من الجريمة الاولى التى رفعت بها الدعوى الجنائية على الطاعن وجرت المحاكمة على أساسها الى الجريمة الثانية التى أدين بها ـ ليس مجرد تغيير فى وصف الافعال المسندة الى الطاعن فى أمر الاحالة مما تملك المحكمة اجراءه فى حكمها بغير سبق بتعديل فى التهمة ، وانما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، وبشرط تنبيه المتهم عليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك .
			(ب) دفاع : واجبه بازاء قعود المحكمة عن واجبها فى لفت نظره . ٢ ـ لا يلتزم الدفاع بواجب الالتفات حيث تعقد المحكمة عن واجبها فى لفت نظره .
			(جـ) واقعة : دعوى غير مرفوعة بها ، متهم ، معاقبته على أساسها لفت نظر . ٣ ـ لا يخول القانون المحكمة عقاب المتهم على أساس واقعة ـ شملتها التحقيقات ـ لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه ، دون أن تلفت نظر الدفاع عنه الى ذلك .
٢٣٤	١٢٥	١٩٦٨/١١/٢٥	**(أ) وصف التهمة : تعديله ، تغييره . نيابة عامة ، حقها فى تعديل التهمة . « محكمة استئنافية » حقها فى تعديل التهمة . استئناف ، متهم ، حرمانه احدى درجات التقاضى ، نظام عام . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . اتفاق جنائى . سرقة . اجراءات م ٣٠٧ .** ١ ـ حيث أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وان محكمة ثانى درجة انما تتصل بالدعوى متقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية ، ولما كانت التهمة التى وجهت الى المتهمين والتى تمت المرافعة على أساسها أمام محكمة أول درجة قد حددت بالفعل الجنائى المنسوب اليهم ارتكابه وهو شروعهم فى السرقة ولم تقل النيابة أنهم اشتركوا فى اتفاق جنائى ولم ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بهذه التهمة ، وكانت هذه الجريمة الأخيرة تختلف فى عناصرها المكونة لها وأركانها عن جريمة الشروع فى السرقة وتتميز عنها بذاتية خاصة وسمات معينة وقد جرى النشاط

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية الاجرامى فيها فى تاريخ سابق على حصول الجريمة الاولى ، فانه ما كان يجوز للنيابة أو للمحكمة ان توجه الى المتهمين هذه التهمة التى لم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تفصل فيها ، لما ينطوى عليه هذا الاجراء من تغيير فى أساس الدعوى نفسه باضافة وقائع جديدة وما يترتب عليه من حرمان المتهمين من درجة من درجات التقاضى ، ولو كان للواقعة الجديدة أساس من التحقيقات ، فان هذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفا للاحكام المتعلقة بالنظام العام . **(ب) بطلان : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبة اشد . اتفاق جنائى . سرقة . طعن ، امتداد أثره لغير طاعن . عقوبات م ٣٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .** ٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى جريمة الاتفاق الجنائى التى لم تتصل بها المحكمة طبقا للقانون فان قضاءه يكون باطلا . واذ كان الحكم قد اوقع على المتهمين العقوبة الاشد وهى المقررة لجريمة الاتفاق الجنائى ، فانه بذلك يكون قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه بالنسبة الى المتهمين من طعن منهم ومن لم يطعن ، لاتصال السبب الذى بنى عليه الطعن بهم جميعا .
٢٣٥	١٢٦	١٩٦٨/١١/٢٠	**(أ) عاهة مستديمة : رابطة سببية . مسئولية جنائية . قصد جنائى ، احتمالى .** ١ ـ الاصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، ما لم تتدخل عوامل اجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة . **(ب) خبير : آراؤه ، تقديرها ، محكمة موضوع ، حكم ، تسبيب ، عيب .** ٢ ـ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، وما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى هذا الخصوص .
٢٣٦	١٢٧	١٩٦٨/١٢/٢	**(أ) اثبات : بالكتابة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، الاخلال بحقه . تزوير أوراق عرفية ، توقيع .** ١ ـ لم يعين القانون للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف أمور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى ان يقرر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الادلة المقدمة فى الدعوى ما دام لقضائه وجه محتمل ، ومأخذ صحيح ، فله أن يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى انه فى غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التى ثبتت لديه . **(ب) دعوى مدنية : ضرر محتمل . تعويض . حكم ، تسبيب ، عيب .** ٢ ـ احتمال الضرر لا يصلح اساسا لطلب التعويض ، بل يلزم ان يكون الضرر المدعى به محققا .
٢٣٧	١٢٨	١٩٦٨/١٢/٢	**(أ) قانون : أصلح . تفسيره . الغاؤه . سريانه من حيث الزمان . عقوبات م ٥/١ و ٢ قرار وزير تموين ١١٦ لسنة ١٩٦٧ .** ١ ـ ان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى بحكم ما يقع فى ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، أما ما أوردته المادة المشار اليها فى فقرتها الثانية من انه « ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » . فانما هو استثناء من الاصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره لان المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه . **(ب) دقيق : مواصفاته ، تحديدها . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . جريمة . حكم تسبيب ، عيب . تموين . ردة .** ٢ ـ ان القرارات التموينية التى تحدد مواصفات انتاج الدقيق والردة انما تخضع لاعتبارات اقتصادية بحت لا تتصل بمصلحة أصحاب المطاحن او القائمين على ادارتها أو العاملين فيها فى شىء ، ومن ثم فان تغاير تلك المواصفات على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديدها لا يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم ما دامت جميعها متفقة على تحديد مواصفات لانتاجها وتأثيم عدم مطابقتها اياها ، ويكون المرجع فى تحديد مواصفات الردة المعدة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			لرغف العجين الى القرار السارى وقت انتاجها مخالفة للمواصفات المشار اليها دون أن يرفع صفة التجريم ما يصدر بعده من قرارات بتغييرها .
٢٣٨	١٢٩	١٩٦٨/١٢/٢	**نقض : طعن ، ايداع أسبابه ، ميعاده . معارضته .** ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن يبدأ فى حق المعارض ـ عند ثبوت ان تخلفه عن حضور الجلسة التى نظرت فيها المعارضة كان لعذر قهرى هو المرض من اليوم الذى علم فيه رسميا بالحكم .
٢٣٩	١٢٩	١٩٦٨/١٢/٢	**اشكال فى التنفيذ : طعن . نقض ، حكم غير نهائى . قمار . اجراءات م ٥٢٥ .** اذ كان الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض فى الحكم المستشكل فى تنفيذه ، فمن ثم يكون الطعن المقدم من الطاعن غير جائز ، ما دام أن طعنه قد ورد على الحكم الصادر فى الاشكال ، وهو حكم وقتى انقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا بعدم الطعن فيه ، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن.
٢٤٠	١٣٠	١٩٦٨/١٢/٢	**معارضة : نظرها ، الحكم فيها . استئناف ، نظره ، الحكم فيه . نقض ، طعن ، بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، حكم ، بطلانه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ .** تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته وعدم الحكم باعتبارها كأن لم تكن وتأجيل الدعوى الى جلسة أخرى يقتضى اعلانه اعلانا قانونيا للحضور بالجلسة التى أجل اليها نظر معارضته ، فاذا حضر عنه محام فى هذه الجلسة وقرر بأنه لم يحضر لمرضه فأجلت المحكمة القضية لجلسة أخرى وجب اعلان المعارض بالحضور .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٢٤١	١٣١	١٩٦٩/٣/٨	**عمل : تسلمه . موظف . راتب . ضرر ، تعويض .** للموظف ان يتقاضى تعويضا عما أصابه من أضرار نتيجة خطأ الادارة فى تراخيهـا عن تسليمه عمله .
٢٤٢	١٣١	١٩٦٩/٣/٨	**(أ) عقد ادارى : ابرامه ، تأمين مؤقت ، ايداعه . عطاء .** ١ ـ ايداع التأمين المؤقت ، شرط أساسى للنظر فى العطاء المقدم ، ولا يترتب البطلان على عدم ايداعه اذا اطمأنت الادارة الى ملاءمة مقدم العطاء . **(ب) قبول : ابرام عقد ادارى ، اتصاله بعلم من وجه اليه .** ٢ ـ لا يعتبر التعاقد تاما ، الا اذا علم الموجب بقبول ايجابه .
٢٤٣	١٣٢	١٩٦٩/٣/٨	**(أ) حجية : حكم . دعوى ، حكم . نظام عام . وقف تنفيذ . اختصاص متعلق بالوظيفة ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٥ مرافعات قديم مم ٤٠٤ و ٤٢٥ و ٤٢٦ .** ١ ـ الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ ، هو حكم قطعى له مقومات الاحكام وخصائصها. **(ب) محكمة ادارية عليا : طعن .** ٢ ـ نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم ، وما يقابلها من نصوص القانون الجديد ، بشأن استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع ، لا محل لاعمالها على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا . **(جـ) تأميم : ضمان ، تقريره اتفاقا أو بحكم القانون ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ .** ٣ ـ تقرير حق امتياز على أموال أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة لمصلحة دائنيها لا يستتبع منعهم من التصرف فى أموالهم ما دامت الجهات الدائنة لم تتخذ الاجراءات القانونية لاستيفاء حقوقها .
٢٤٤	١٣٢	١٩٦٩/٣/٩	**(أ) هيئات شرطة : ترقية . قرار مجلس وزراء ٢٩ من مايو ١٩٤٤ . كادر ق ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ قرار مجلس وزراء ٢٣ من نوفمبر ١٩٤٤ .** ١ ـ تسلسل الموظف فى الدرجات التالية ، بعد وضعه فى الدرجة المخصصة لوظيفته بكادر هيئات الشرطة ، محكوم بقواعد الترقية ، والمركز القانونى فيها لا ينشأ الا باستصدار قرار ادارى وفقا للقانون ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . **(ب) وزارة داخلية : موظفوها من غير رجال الشرطة ، اقدمية ، كشف . ق ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ مم ١٤ و ١٤٣ و ١٤٦ . معاون ادارة .**

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء المحكمة الادارية العليا
			٣ ـ يشترط لادماج موظفى وزارة الداخلية من غير رجال الشرطة ، مع ضباط الشرطة فى كشف أقدمية واحد ، أن يكونوا عند العمل بالقانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ شاغلين لوظيفة معاون ادارة او احدى الوظائف المنصوص عليها فيه .
			(جـ) جوازات وجنسية : ادارة وظائفها ، طبيعتها .
			٢ ـ لا تعتبر وظائف ادارة الجوازات والجنسية كلها بوليسية بطبيعتها .
			(د) قانون : أثر مباشر .
			٤ ـ مؤدى الاثر المباشر للقانون الخاص بنظام هيئات البوليس ، أن يسرى حكم الفقرة الثالثة عشرة من المادة ١٤ منه ، بعد العمل بهذا القانون .
٢٤٥	١٣٣	١٩٦٦/٢/٦	**(أ) هيئة عامة : سكك حديدية موظف ، كفاية ، تقرير . قرار رئيس جمهورية ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ .**
			١ ـ القرار الصادر من اللجنة الفرعية لشئون موظفى سكك الحديد ، فى التظلم من تقدير كفاية موظف ، قرار بات نهائى ، يمتنع عليها الرجوع فيه .
			(ب) موظف : سكك حديدية ، كفاية ، تقرير .
			٢ ـ بيان المدير المحلى والرئيس المباشر عناصر تقدير كفاية موظف بالرموز أو بالارقام تحمل بذاتها أسباب التقدير ، بحيث لا يحتاج الامر بعد ذلك لاضافة أسباب أخرى .
			(جـ) لجنة شئون موظفين فرعية : سكك حديدية ، اختصاص قرار وزير مواصلات ٤٧٥ لسنة ١٩٦٠ .
			٣ ـ تختص اللجان الفرعية بتقدير درجة كفاية الموظف التى تراها فى التقارير السرية فى الحدود والاوضاع المبينة بقرار وزير المواصلات ٤٧٥ لسنة ١٩٦٠ .
			(د) كفاية : موظف ، تقديرها ، تقرير سنوى .
			٤ ـ تقدير الدرجة التى يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة فى التقرير السنوى ، أمر يترخص فيه الرئيس المباشر والمدير المحلى ورئيس المصلحة ولجنة شئون المراقبين فى حدود اختصاصه ـ بلا معقب عليه ولا رقابة من القضاء .
٢٤٦	١٣٤	١٩٦٦/٢/٦	**(أ) هيئة عامة : سكك حديدية ، موظف ، تقرير سنوى ، تظلم قرار رئيس جمهورية ٩٩٠ لسنة ١٩٥٩ .**
			١ ـ التظلم من التقارير السنوية السرية الخاصة بموظفى الهيئة العامة لسكك حديد مصر يتبع فيه الطريق المنصوص عليه فى نظام موظفى الهيئة ولائحته التنفيذية .
			(ب) كفاية : تقدير درجتها . لجنة شئون موظفين سلطة تقديرية .
			٢ ـ ادخال لجنة شئون الموظفين فى اعتبارها عندما تقدر الكفاية الحالة السابقة للموظف والجزاءات الموقعة عليه فى السنوات السابقة لا يتعارض ومبدأ سنوية التقرير .
			(جـ) لجنة شئون موظفين : تقدير كفاية موظف ، عناصر كفاية ، مناقشتها .
			٣ ـ لا تتقيد لجنة شئون موظفى الهيئة العامة لسكك حديد مصر ، باتباع طريق معين فى تقدير كفاية الموظف .
			(د) تقرير سنوى : لجنة شئون موظفين ، كفاية تقديرها .
			٤ ـ اذا استوفى التقرير السنوى جميع الاجراءات والمراحل والاوضاع الشكلية التى نص عليها نظام موظفى الهيئة ولائحته التنفيذية ، ولم يثبت أن لجنة شئون الموظفين قد أساءت سلطتها ، فان هذا التقرير يكون صحيحا ويرتب آثاره القانونية .
٢٤٧	١٣٦	١٩٦٦/٢/١٦	**(أ) موانى ومنائر : مصلحة ، تكييفها ، تقاض ، اهلية . شخص اعتبارى عام . وزارة حربية . محكمة ادارية بالاسكندرية . قرار وزير حربية ٣٢٨٥ مكررا لسنة ١٩٦٠ م ٢ .**
			١ ـ تنطوى القوانين التى ناطت بالمحكمة الادارية بالاسكندرية اختصاص الفصل فى المنازعات بين ذوى الشأن ومصالح الحكومة ذات المراكز الرئيسية بمدينة الاسكندرية ، على معنى الاقرار لهذه المصالح بأهلية التقاضى .
			ولا تعتبر مصلحة الموانى والمنائر من الاشخاص الاعتبارية العامة ، وهى تابعة لوزارة الحربية ومركزها الرئيسى مدينة الاسكندرية .
			(ب) مدة خدمة سابقة : حسابها ، القدمية ، قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ و ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٠ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء المحكمة الادارية العليا
			٢ ــ شرط الافادة من حساب مدة خدمة سابقة فى أقدمية الدرجة والمرتب ان يكون الموظف موجودا عند الضم أو الترقية على درجة داخل الهيئة .
٢٤٨	١٣٦	١٩٦٦/٣/١٦	**(أ) مؤهل دراسى : دبلوم تلغراف ، دبلوم معلمين خاص . قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ .**
			١ ــ دبلوم التلغراف لا يؤهل للتعيين الا فى الوظائف الخاصة بأعمال التلغراف ، ولا يؤهل للعمل فى وظائف التدريس . ولا يعادل دبلوم المعلمين الخاص .
			(ب) مدة خدمة سابقة : مؤهل دراسى ، سبقه على الالتحاق بالخدمة .
			٢ ــ شرط الافادة من قواعد حساب مدد الخدمة السابقة فى حالات الموظفين المؤهلين الموجودين فى خدمة الحكومة فى مسلك الدرجات ، أن يكون الحصول على المؤهل الدراسى سابقا على تاريخ الالتحاق بالخدمة فى المدة السابقة . وفى حالة اعادة التعيين على اساس مؤهل دراسى آخر ، يشترط ان ينفق المؤهل السابق واللاحق فى طبيعتهما ولا يقل تقدير المؤهل الاول من تقدير المؤهل الآخر .
٢٤٩	١٣٧	١٩٦٦/٣/١٧	**(أ) استقالة : موظف . خدمة ، انتهاؤها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١١٠ قدامى موظفين . قرينة قانونية قاطعة . درجة شخصيته . سلطة مقيدة .**
			١ ــ سلطة الادارة فى قبول أو رفض طلبات ترك الخدمة المقدمة من الموظفين الشاغلين لدرجات شخصية وفقا للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ هو سلطة مقيدة .
			(ب) هيئة بريد : موظف ، انتهاء خدمته . قرار جمهورى ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ ق ٣٢ لسنة ١٩٥٧ قرار رئيس جمهورية ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ .
			٢ ــ لموظفى هيئة البريد الحق فى الافادة من احكام القوانين الصادرة فى شأن موظفى الدولة ، مالم ترد عليها أحكام أخرى مقابلة أو مغايرة فى القرارات واللوائح المنظمة لشئون موظفى الهيئة .
٢٥٠	١٣٨	١٩٦٦/٣/٢٢	**(أ) دعوى : رسم قضائى ، اعفاء ، قرار .**
			١ ــ قرار الاعفاء من الرسوم ، وان لم يشمل سوى طلب الغاء القرار المطعون عليه ، الا انه يشمل بآثاره الطلب الجديد ، بالتعويض عن ذات القرار .
			(ب) خدمة : موظف ، انتهاؤها ، استقالة .
			٢ ــ لجهة الادارة أن تترخص فى اعتبار الموظف المنقطع عن عمله دون اذن مدة خمسة عشر يوما متتالية ، مستقيلا من الخدمة .
٢٥١	١٣٩	١٩٦٦/٣/٢٣	**دعوى الغاء : طلب الغاء ، افتراضه ، ميعاد ستين يوما . ارادة صريحة . ارادة ضمنية .**
			آثار الحكم الصادر بأحقية صاحب الشأن فى أقدمية الدرجة لا يمتد الى الطعن بطريقة تلقائية على القرارات اللاحقة ، الصادرة بالترقية بالاقدمية فى الدرجة التالية ، ولا تتم دعوى الغاء القرار الادارى المعيب الا بارادة صريحة .
٢٥٢	١٣٩	١٩٦٦/٣/٢٤	**دعوى : نطاقها ، منازعة ادارية تقيدها بطلبات الخصوم . مطالبة بأجر .**
			ولاية القضاء الادارى على المنازعات الادارية غير مقيدة بطلبات الخصوم ، طالما أن المنازعة تثور حول مسألة موضوعية ، هى المطالبة بأجر أو ما هو فى حكمه .
٢٥٣	١٤٠	١٩٦٦/٣/٢٤	**(أ) عامل يومية : كادر عمال .**
			١ ــ قواعد كادر العمال الحكومى ، لا تنطبق على عمال اليومية الموجودين بالخدمة وقت صدوره بأثر رجعى على أساس الدرجة والأجر المقررين لوظيفة العامل التى عين فيها ، انما العبرة بالعمل الذى يؤديه العامل فعلا .
			(ب) غطاس : عامل .
			٢ ــ وظيفة غطاس لم ترد بين الوظائف المحددة الواردة بالكشف رقم ٢ الملحق بكادر العمال الحكومى ، وتسوى حالته بالتطبيق لكادر عمال الحكومة .
			(جـ) كادر عمال حكومى : تطبيقه .
			٣ ــ المناط لتطبيق كادر العمال الحكومى هو ما ورد من وظائف محددة بالكشوف المرفقة به دون سواها .